

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

PARTICIPAÇÃO PÚBLICA NA TOMADA DE DECISÃO AMBIENTAL

André Constant Dickstein

MESTRADO EM DIREITO
ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO:
CIÊNCIAS JURÍDICO-AMBIENTAIS

LISBOA

2018

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

PARTICIPAÇÃO PÚBLICA NA TOMADA DE DECISÃO AMBIENTAL

André Constant Dickstein

MESTRADO EM DIREITO
ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO:
CIÊNCIAS JURÍDICO-AMBIENTAIS

Dissertação apresentada em sede do Mestrado Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito na área de Ciências Jurídico-Ambientais.

Orientadora: Professora Doutora Carla Amado Gomes

LISBOA

2018

À Mariana, Miguel e Artur, tesouros da minha vida

AGRADECIMENTOS

A realização de tão grande empreitada como o presente curso de mestrado não seria possível sem o apoio de variadas frentes. Em primeiro lugar, agradeço ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e ao contribuinte fluminense pela oportunidade de realizar a presente pesquisa científica em terra estrangeira. Agradeço, também, à Senhora Professora Doutora Carla Amado Gomes, nossa orientadora, pelo acolhimento, atenção permanente e orientação arguta. Agradeço aos Senhores Professores Doutores Vasco Pereira da Silva e Miguel Nogueira de Brito pelos diálogos acadêmicos que nos proporcionaram, dentro e fora de sala de aula. Agradeço ao Senhor Professor Doutor Paulo Otero, por nos acolher como ouvinte em suas aulas de mestrado sobre o direito do procedimento administrativo. Agradeço ao colega Promotor de Justiça, Dr. Felipe Soares Tavares Morais, pela sua amizade e apoio incondicional, ao longo de todo o mestrado. Por fim (mas não menos importante), agradeço à família por tudo, em todos os momentos.

RESUMO

Esta dissertação analisa o fenômeno da participação pública no processo de tomada de decisão ambiental. O referido fenômeno se desenvolve de variadas formas. Nosso propósito é abordar a participação pública sob a perspectiva da cidadania ambiental, no contexto de procedimentos institucionais de tomada de decisão estatal no domínio do ambiente. Para tanto, busca-se delimitar um quadro teórico da participação pública, seu marco conceitual e filosófico, seus instrumentos, condições de realização, valores e dificuldades práticas. Em seguida, examina-se o regime jurídico da participação pública na busca de garantias de efetividade jurídica para o fenômeno. Posteriormente, são apresentadas duas experiências internacionais de aplicação do regime jurídico da participação pública no domínio do ambiente. Por fim, pontuam-se situações de déficit participativo detectados nas experiências examinadas, à luz do quadro teórico estabelecido.

Palavras-chave: Estado Constitucional Ecológico. Cidadania ambiental. Participação pública. Processo de tomada de decisão. Regime jurídico. Convenção de Aarhus. Sistema Interamericano de direitos humanos.

ABSTRACT

This thesis analyzes the phenomenon of public participation in environmental decision-making. This phenomenon develops in a variety of ways. Our purpose is to address public participation from the perspective of environmental citizenship, in the context of institutional procedures for state decision-making in the environmental field. To do so, it seeks to delimit a theoretical framework of public participation, its conceptual and philosophical framework, its instruments, conditions of achievement, values and practical difficulties. Next, we examine the legal regime of the public participation in the search of guarantees of legal effectiveness for the phenomenon. Subsequently, two international experiences of application of the legal regime of public participation in the environmental field are presented. Finally, we punctuate participatory deficit situations detected in the experiences examined, in the light of the established theoretical framework.

Keywords: Constitutional Ecological State. Environmental citizenship. Public participation. Decision making process. Legal regime. The Aarhus Convention. Inter-American system of human rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. A CULTURA DA PARTICIPAÇÃO NO ESTADO CONSTITUCIONAL ECOLÓGICO	9
1.1 Cidadania ambiental ou ecológica.....	18
2. PARTICIPAÇÃO PÚBLICA	23
2.1 Conceito.....	23
2.2 Democracia deliberativa.....	25
2.2.1 <i>Democracia Representativa x Democracia Deliberativa</i>	29
2.3 Condições para a participação	34
2.3.1 <i>Participação, informação e justiça</i>	35
2.4 Instrumentos	40
2.4.1 <i>Graus de participação</i>	42
2.4.2 <i>Consultas públicas</i>	44
2.5 Valores da participação pública	47
2.5.1 <i>Participação pública como elemento transversal do desenvolvimento sustentável</i>	53
2.5.2 <i>Participação pública como elemento moderador da normatividade aberta e da discricionariedade técnica</i>	57
2.6 Dificuldades da participação pública	65
3. REGIME JURÍDICO DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA	71
3.1 Natureza jurídica	71
3.2 Participação pública <i>no</i> e <i>pelo</i> procedimento.....	77
3.3 Relações jurídicas multilaterais	85
3.4 Delimitação do círculo de participantes	87
3.5 Efetividade jurídica da participação pública	95
3.6 Regime de invalidade	110
4. AFLORAMENTOS INTERNACIONAIS DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA	126
4.1 A Convenção de Aarhus e os seus três pilares	127
4.1.1 <i>Primeiro pilar: acesso à informação</i>	130
4.1.2 <i>Segundo pilar: participação nos processos de tomada de decisão</i>	133
4.1.3 <i>Terceiro pilar: acesso à justiça</i>	144
4.2 A Organização dos Estados Americanos e o sistema Interamericano de direitos humanos: contexto geral.....	147
4.2.1 <i>Estratégia Interamericana para a Promoção da Participação Pública no Processo de Tomada de Decisão para o Desenvolvimento Sustentável</i>	152
4.2.2 <i>Participação pública segundo a Comissão IDH e a Corte IDH</i>	154
CONCLUSÃO.....	163
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	178

INTRODUÇÃO

A presente dissertação aborda a participação pública (cidadã ou popular) no processo estatal de tomada de decisão no domínio do ambiente. Interessa-nos, portanto, apurar traços de um regime jurídico e de garantias de efetividade da participação cidadã em todos os espaços institucionais - Legislativo, Executivo e Judiciário - onde se conforma a gestão ambiental do Estado.

A crise ambiental global reclama a atuação e o engajamento não apenas de governos e de organismos, mas verdadeiramente de todos os cidadãos. Estima-se que a humanidade necessite hoje de 1 planeta e meio para manter seu padrão de consumo. Projeções para o ano de 2030 apontam que a manutenção dos padrões vigentes de consumo demandará recursos ambientais equivalentes a dois planetas.¹ Sabe-se, por outro lado, que o Estado é “o principal indutor do processo de difusão de tecnologias ambientais”². Vale dizer: a figura do Estado tem o poder político e econômico de definir se concederá isenção de imposto sobre produtos industrializados (IPI) de veículos automotores individuais ou se concederá o mesmo benefício para veículos coletivos de alta capacidade (trens e metrô, por exemplo); se fará ou não campanhas de consumo consciente da água, ante a ameaça de desabastecimento; se construirá ou não usinas hidrelétricas na região da Amazônia; se e onde irá demarcar terras indígenas; se irá transpor as águas de determinado rio ou se irá subsidiar ações locais de baixo custo para dotar de água regiões historicamente fustigadas pela seca. Portanto, a par de relevantes ações domésticas de ativismo ambiental a cargo do cidadão (a separação do lixo residencial, por exemplo), o cerne das nossas preocupações está nas condições de exercício da democracia participativa nas esferas decisórias da gestão ambiental estatal. Tal questão ganha relevo na atualidade, quando críticas e descrença se abatem sobre o modelo de democracia representativa e sobre a atuação de representantes eleitos pelo povo.

¹ Global FootPrint Network – Advancing the Science of Sustainability - http://www.footprintnetwork.org/en/index.php/GFN/page/world_footprint/, última consulta em 19 de março de 2018. World Wide Fund for Nature (WWF) - http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/especiais/pegada_ecologica/pegada_ecologica_global/, última consulta em 19 de março de 2018.

² TIGRE, Paulo *et al.* *Tecnologia e Meio Ambiente: oportunidades para a indústria*. Rio de Janeiro, UFRJ Ed., 1994, p. 75.

A primeira parte do nosso estudo dedica-se a explicitar o horizonte de sentido em que se movimenta a presente dissertação, por meio do exame das noções de Estado Constitucional Ecológico e de cidadania ambiental. Na segunda parte, busca-se oferecer uma maior precisão conceitual sobre o fenômeno da participação pública, delimitando positiva e negativamente o enfoque pretendido sobre o tema. Cuida-se, ademais, de apresentar o marco filosófico das democracias deliberativas em que o fenômeno da participação se desenvolve, deixando claro que não se trata de um movimento de superação dos mecanismos de democracia representativa, mas de complemento e integração. Ainda, na segunda parte do estudo, são vistas as condições necessárias para a participação pública, seus instrumentos de realização, os graus de participação, seus valores e dificuldades práticas.

A terceira parte da dissertação se dedica ao regime jurídico da participação pública, onde são abordados a natureza jurídica dos direitos de participação, o procedimento como seu meio de realização, questões sobre a delimitação do círculo de interessados admitidos à participação, fatores de efetividade jurídica do fenômeno e o respectivo regime de invalidades.

A quarta parte do nosso estudo examina dois afloramentos internacionais da participação pública: a Convenção de Aarhus e o sistema Interamericano de direitos humanos. Entendidos como centros de convergência multicultural do fenômeno da participação pública no domínio do ambiente, o exame dessas duas experiências internacionais permite verificar denominadores comuns dos vários desenvolvimentos da cultura constitucional da participação pública ambiental, ao longo do chamado arco constitucional Euro-Atlântico. Por fim, no fechamento do nosso estudo, apresentamos o itinerário lógico percorrido e as conclusões que se podem extrair da investigação realizada.

1. A CULTURA DA PARTICIPAÇÃO NO ESTADO CONSTITUCIONAL ECOLÓGICO

Nosso ponto de partida é a afirmação do Direito como um fenômeno social e, por conseguinte, da teoria constitucional como um processo, sempre aberto, de acumulação cultural³. A Constituição de um povo traduz a consagração da sua cultura, da sua experiência coletiva pretérita, do seu esforço de harmonização da vida presente e da sua intenção de programação do futuro. Neste sentido, o Estado constitucional é o resultado desse desenvolvimento secular e, no seu atual estágio de maturação, encontra o seu fundamento axiológico na dignidade da pessoa humana; sua estrutura organizativa se orienta pela separação de poderes; e a sua legitimidade política se assenta na soberania popular conformadora de uma democracia pluralista⁴. Trata-se, portanto, de um “arquétipo” de organização do poder político, que norteia a vida social dos povos (predominantemente ocidentais)⁵. No entanto, tal referência modelar não é algo estática, petrificada ou homogênea. A sua concretização encontra matizes, conforme a sua localização no tempo e no espaço, e o seu porvir é um campo aberto para novos desenvolvimentos. Ainda assim, o seu elemento comum e estabilizador, a sua unidade de sentido, o seu lastro, a sua ancoragem repousa na dignidade da pessoa humana. É dizer: “a democracia é a consequência organizada da dignidade do homem”⁶.

Ao longo do século XX, notadamente, após a primeira guerra mundial, uma máquina estatal burocrática cede lugar a um conceito de Estado garantidor e prestador ativo de serviços sociais, bem como de ator da vida econômica. A neutralidade burocrática do século XIX dá lugar ao compromisso estatal de promoção de bem estar social e de desenvolvimento econômico. Na mesma medida, o Estado autoritário vai,

³ MENEZES CORDEIRO, António. *Noções gerais de direito*. Lisboa: Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa, 1979, p. 18/19.

⁴ HÄBERLE, Peter. La Constitución como Cultura. In: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, n.º 6, 2002, p. 177/198, p. 177/178 e 189. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1975576>, última consulta em 20 de março de 2018.

⁵ HÄBERLE, Peter. *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*. Trad. e introd. de Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000, p. 33; PEREIRA DA SILVA, Vasco. *A cultura a que tenho direito: direitos fundamentais e cultura*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 12.

⁶ HÄBERLE, Peter. La Constitución..., p. 196.

paulatinamente, se transformando num Estado cooperativo⁷. Assim, nesse processo de reação crítica ao centralismo autoritário, burocrático e autorreferido do Estado weberiano, ganha força o movimento de participação pública no propósito de tornar a máquina estatal permeável aos anseios sociais. A colaboração ativa dos particulares é, pois, um movimento de superação da submissão passiva do cidadão.⁸ No seu ápice, em 1968, “a ideia de participação passa a ser uma palavra chave desse ideário (...) e se converte numa ‘ideologia’ completa”, deixando “pegadas, com maior ou menor amplitude, em todas as legislações europeias”.⁹

Já hoje, e para além da Europa, a atuação estatal está pautada por imperativos de governança democrática e de “boa administração”. De um modo geral, assiste-se, atualmente, à consagração de uma nova colocação do cidadão frente ao Estado¹⁰, assegurando-se àquele os direitos de ser ouvido, de ter um julgamento imparcial e justo, de ter acesso à informação, de peticionar aos órgãos públicos, de receber uma resposta à sua petição e de conhecer a fundamentação das decisões administrativas¹¹. Deste modo, é possível enxergar a participação pública como uma manifestação comum das democracias constitucionais contemporâneas¹². Fala-se, hoje, em *governo aberto* – “*open statehood (offene Staatlichkeit)*”¹³ – marcado pelas notas de *abertura* às contribuições da cidadania, da *inclusividade* de todos (em especial, de minorias e de

⁷ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Elementos de la participación ciudadana. In: REVL, n.º 221, 1984, p. 37/46, p. 43.

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Principios e modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa. In: Homenaje ao Professor José Luís Villar Palasí, Madrid, 1989, p. 437/452, p. 439/441.

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Principios e modalidades..., p. 441.

¹⁰ CASSESE, Sabino. New paths for administrative law: A manifesto. In International Journal of Constitutional Law, Vol. 10, n.º 3, 2012, p. 603/613, p. 607/608. Disponível em <https://doi.org/10.1093/icon/mos038>, última consulta em 20 de março de 2018.

¹¹ MASHAW, Jerry. Reasoned Administration: The European Union, the United States, and the Project of Democratic Governance. In: George Washington Law Review, Vol. 76, n.º 1, 2007, p. 99/124, p. 99/100. Disponível em

http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2188&context=fss_papers, última consulta em 20 de março de 2018; BERMEJO LATRE, José Luis. La información administrativa y la participación del público en materia de urbanismo. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 405/431, p. 406 e 412; CASSESE, Sabino. New paths..., p. 610.

¹² Ressaltando o caráter histórico da participação cidadã, desde a origem do “Estado moderno, constitucional e representativo”, v. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Elementos..., p. 37.

¹³ CASSESE, Sabino. New paths..., p. 605. No mesmo sentido, anotando que, “virtualmente, todos os governos da OCDE abraçaram os princípios do governo aberto e da participação cívica”, v. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). *OECD best practice principles on stakeholder engagement in regulatory policy - draft for public consultation*. 2016, p. 6. Disponível em <http://www.oecd.org/governance/regulatory-policy/public-consultation-best-practice-principles-on-stakeholder-engagement.htm>, última consulta em 20 de março de 2018.

grupos socialmente vulneráveis) e da *reflexividade* de políticas e serviços, a partir das perspectivas dos seus usuários¹⁴. A participação pública integra, assim, o etos do Estado de direito¹⁵.

De outra perspectiva, a partir da segunda metade do século XX até os dias atuais, vai se formando a consciência de uma crise ambiental sem precedentes¹⁶, de proporções planetárias¹⁷ e em larga medida irreversível¹⁸. Ganha força a noção do advento de uma nova era geológica desencadeada pela ocupação humana sobre a biosfera, o denominado Antropoceno¹⁹. Neste contexto, a destruição da camada de

¹⁴ OECD. *OECD best practice...*, p. 3/4.

¹⁵ MENDES, Joana. Rule of law and participation: A normative analysis of internationalized rulemaking as composite procedures. In: *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, n.º 2, 2014, p. 370/401, p. 388. Disponível em doi:10.1093/icon/mou018, última consulta em 20 de março de 2018. Sobre os direitos de participação no contexto desse “novo figurino estadual”, v. PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Em busca do acto administrativo perdido*. Reimpressão. Coimbra: Almedina Ed., 1995, p. 74/80; PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde. Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina Ed., 2002, 2ª reimpressão, p. 23.

¹⁶ A obra “Primavera silenciosa” (1962) marca, para muitos, o despertar dessa consciência ecológica. Sua autora denunciava o uso abusivo de DDT e a sua correlação com o desaparecimento de pássaros em áreas de agricultura nos EUA (CARSON, Rachel. *Silent Spring*. Crest Book. Disponível em http://library.uniteddiversity.coop/More_Books_and_Reports/Silent_Spring-Rachel_Carson-1962.pdf, última consulta em 20 de março de 2018). Na mesma década, o artigo *A tragédia dos bens comuns* abordava a ruína dos bens ecológicos, finitos e comunitários por excelência, ante a atuação não regulada do homem, que tanto se apropria de recursos coletivos quanto despeja seus efluentes sobre a ambiência comum (HARDIN, Garret. *The Tragedy of the Commons*. In: *Science*, Vol. 162, 1968, p. 1243/1248. Disponível em <http://content-calpoly-edu.s3.amazonaws.com/politicalscience/1/documents/faculty/mike-latner/POLS-112/POLS-112-Garrett-Tragedy-Commons.pdf>, última consulta em 20 de março de 2018). Aliás, a ruína dos bens comuns se faz ainda mais aguda em áreas internacionais não reguladas diretamente por qualquer ordenamento jurídico estadual, caracterizando os chamados *legal black holes* (SAND, Peter H. The Evolution of Transnational Environmental Law: Four Cases in Historical Perspective. In: *Transnational Environmental Law*, 2012, p. 1/16, p. 11. Disponível em DOI: 10.1017/S2047102511000045, última consulta em 20 de março de 2018).

¹⁷ Neste sentido: *The Limits to Growth* – Um Relatório ao Clube de Roma. Disponível em <http://www.donellameadows.org/wp-content/userfiles/Limits-to-Growth-digital-scan-version.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018; *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*. Disponível em <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018; Millennium Ecosystem Assessment, 2005. *Ecosystems and Human Well-being: Synthesis*. Island Press, Washington, DC. Disponível em <http://www.millenniumassessment.org/documents/document.356.aspx.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018; *Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. IPCC, Geneva, Switzerland. Disponível em http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_wcover.pdf, última consulta em 05 de março de 2018.

¹⁸ Alertando que as “chances de conter a elevação da temperatura do planeta a 2 graus, durante o século 21, são hoje ínfimas”, v. ABRAMOVAY, Ricardo. *Muito além da economia verde*. Planeta Sustentável Ed. São Paulo: 2012, p. 15.

¹⁹ MONASTERSKY, Richard. Anthropocene: The human age. In: *Nature* – International weekly journal of science, 11 March 2015. Disponível em <http://www.nature.com/news/anthropocene-the-human-age-1.17085>, última consulta em 05 de março de 2018; WATERS, Colin N. *et al.* The Anthropocene is functionally and stratigraphically distinct from the Holocene. In *Science*, Vol. 351, n.º 6269, 2016. Disponível em <http://science.sciencemag.org/content/351/6269/aad2622>, última consulta em 05 de março de 2018.

ozônio, o aquecimento global, o esgotamento de recursos naturais, a desertificação, o desflorestamento, a poluição química e radioativa e a perda de biodiversidade catalisam um novo impulso na cultura jurídica dos povos. De uma vez por todas, o arquétipo de Estado constitucional incorpora princípios ecológicos em sua conformação. Fala-se, assim, no Estado Constitucional Ecológico²⁰, no Estado ambiental²¹ ou no Estado Democrático e Ecológico de Direito^{22,23}, isto é, uma organização política democrática, juridicamente regrada, socialmente comprometida e ecologicamente responsável. Esta “universalização” da questão ambiental²⁴ ou esse “constitucionalismo ambiental” se revela no fato de que “a maioria esmagadora das constituições contemporâneas se refere, apoia, protege ou sustenta um ambiente limpo e saudável”²⁵.

No seio desse Estado constitucional de responsabilidades acrescidas, resulta o compromisso estatal para com o desenvolvimento sustentável, aí compreendidos os deveres ambientais de proteção e de cooperação, conforme expresso em reiterados documentos internacionais, destacando-se a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972)²⁶, a Carta das Nações Unidas para a Natureza (1982)²⁷, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Declaração Rio-92)²⁸,

²⁰ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: RevCEDOUA A. 4, n.º 8 (2001), p. 9/16, p. 9. Disponível em <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/5732/1/revcedoua8%20art.%201%20JJGC.pdf?ln=pt-pt>, última consulta em 05 de março de 2018.

²¹ MIRANDA, Jorge. O meio ambiente e a constituição. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Ano 10. Porto: 2013, p. 181/197, p. 182.

²² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o Direito Brasileiro e a Convenção de Aarhus. In: Revista de Direito Público, Ano IV, n.º 8, 2012, p. 173/214, p. 198. Disponível também em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100012, última consulta em 05 de março de 2018.

²³ Ou *Estado de direito ambiental e ecológico* (GOMES CANOTILHO, José Joaquim. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. In: Revista de Estudos Politécnicos, Vol. VIII, n.º 13, 2010, p. 7/17, p. 13); ou, ainda, *Estado de Ambiente* (PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde...*, p. 24).

²⁴ MIRANDA, Jorge. A constituição e o direito do ambiente. In: FREITAS DO AMARAL, Diogo; TAVARES DE ALMEIDA, Marta (coords). *Direito do ambiente*. Lisboa: 1994, p. 353/365, p. 354.

²⁵ CHRISTIANSEN, Eric C.. Empowerment, Fairness, Integration: South African Answers to the Question of Constitutional Environmental Rights. In: Stanford Environmental Law Journal. Vol. 32. 2013, p. 215/281, p. 216, 219 e 266. No mesmo sentido: LOPEZ MENUDO, Francisco. El derecho a la protección del medio ambiente. In: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n.º 10, 1991, p. 161/201, p. 165/166. Disponível em <http://helvia.uco.es/xmlui/bitstream/handle/10396/2919/23.pdf?sequence=1>, última consulta em 05 de março de 2018.

²⁶ Disponível em <http://www.un-documents.net/unchedec.htm>, última consulta em 05 de junho de 2018.

²⁷ Carta Mundial para a Natureza, de 28 de outubro de 1982. Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm>, última consulta em 05 de março de 2018.

²⁸ Extraída da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018.

Agenda 21 (1992)²⁹, a Declaração Rio+20 (2012)³⁰ e a Declaração de Johannesburg sobre Desenvolvimento Sustentável^{31, 32}. De outro lado, no seio desse mesmo Estado constitucional, afirma-se o direito ao ambiente como um direito fundamental do cidadão^{33,34}, num movimento também conhecido como “esverdeamento dos direitos humanos”³⁵.

²⁹ Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018.

³⁰ Disponível em <https://sustainabledevelopment.un.org/rio20.html>, última consulta em 05 de março de 2018.

³¹ Disponível em <http://www.un-documents.net/jburgdec.htm>, última consulta em 05 de março de 2018.

³² MIRANDA, Jorge. O meio ambiente..., p. 188; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional..., p. 175/178. Referindo-se, ademais, ao acolhimento da questão ambiental na Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos (1981), no Protocolo de São Salvador (1988) da Convenção Americana dos Direitos Humanos (1969) e na Declaração dos Direitos Humanos dos Estados do Sudoeste Asiático (2012), v. AMADO GOMES, Carla. Direito ao meio ambiente na Carta Africana dos direitos do homem e dos povos: direito do homem, direito dos povos ou tertium genus?. In: Revista Argumentum. Vol. 18, 2017, p. 893/906, p. 894. Disponível em <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/495>, última consulta em 02 de abril de 2018. Sublinhando que, em 2010, mais de 70% das constituições no mundo já incluíam “referências explícitas a direitos e/ou deveres ambientais”, v. United Nations. General Assembly. *Analytical study on the relationship between human rights and the environment. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights – A/HRC/19/34*, de 16/12/2011, p. 7, item 30. Disponível em <http://srenvironment.org/wp-content/uploads/2013/05/Analytical-study-OHCHR-PDF.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018.

³³ Neste sentido: PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde...*, p. 23 e 102/103; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In: Estudos sobre direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 177/189, p. 183/189; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente. In: Revista de Legislação e de Jurisprudência. 123º ano, 1990-1991, n.ºs 3790/3802, n.º 3799, p. 292; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional..., p. 184; MIRANDA, Jorge. O meio ambiente..., p. 191/194 (sublinhando, inclusive, à p. 182, a existência, na Alemanha, da noção de um “‘direito a um mínimo ecológico de existência’, análogo ao ‘mínimo social de existência’, com base na dignidade da pessoa humana”); MEZZETI, Luca. La “Costituzione dell’ambiente”. In: Manuale di Diritto Ambientale. Luca Mezzeti (a cura di). Padova: CEDAM, 2001, p. 141; ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Ed., 2008, p. 443; COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. O “acto” de avaliação de impacto ambiental entre discricionariedade e vinculação: velhas fronteiras e novos caminhos procedimentais da discricionariedade administrativa. In: Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 2, 1994, p. 51/72, p. 59.

³⁴ Diversamente, Carla Amado Gomes professa que o direito ao ambiente não existe como direito autónomo. Do ponto de vista substantivo, o “direito ao ambiente” seria uma ficção jurídica, porquanto traduzir-se-ia em direitos da personalidade (vida, integridade física e psíquica e propriedade). Sob a ótica procedimental, estaria consubstanciado em pretensões instrumentais à gestão democrática do ambiente, isto é, nos direitos à informação, à participação pública e ao acesso à Justiça (AMADO GOMES, Carla. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 2ª edição. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2014, p. 37/38; AMADO GOMES, Carla. Escrever verde por linhas tortas: o direito ao ambiente na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. In: Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território, n.ºs 16/17. Coimbra: Almedina Ed., 2010, p. 81/117, p. 81 e 83). Ao seu turno, ressaltando que, na União Europeia, ainda não foi possível encontrar um consenso sobre o conteúdo de um direito fundamental ao ambiente, v. KRÄMER, Ludwig. Environmental justice and equity in EU law. In: ALVES CORREIA, Fernando; MACHADO, Jonas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (org.). *Estudos em homenagem ao prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Vol. IV. Coimbra: Coimbra Ed., 2012, p. 283/305, p. 293. Salientando que a indefinição do conteúdo de um “direito ao ambiente” e a dificuldade na identificação dos seus titulares terão sido as

Neste sentido, o constitucionalismo ambiental lança sobre o seu objeto de incidência um tratamento jurídico de “duplo alcance”³⁶, objetivo e subjetivo, o primeiro endereçado às tarefas estatais de organização para o enfretamento institucional da matéria e o segundo destinado a incorporar posições de vantagem ao patrimônio jurídico do cidadão. Nesta segunda perspectiva, subjetiva, é possível ainda distinguir uma “estrutura bifronte”³⁷ do direito ao ambiente, que ora se apresenta como direito subjetivo reconduzível ao regime de direitos, liberdades e garantias individuais e que ora se apresenta como direito social a lastrear políticas públicas setoriais^{38,39}. Por outro lado, nem só de direitos se estrutura essa agenda ambiental constitucional. Em passo sinalagmático, são previstos, também, deveres dos cidadãos de proteção do ambiente⁴⁰

razões para não se consagrar o tema na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950) ou em seus protocolos, no Pacto dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966), na Carta Árabe dos Direitos Humanos (1994) e tampouco na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), v. AMADO GOMES, Carla. *Uma nota...*, p. 2. Para uma ampla discussão sobre o tema, a partir das Constituições no mundo, v. MAY, James R.. *Constituting Fundamental Environmental Rights Worldwide*. In: *Pace Environmental Law Review*, Vol. 23, 2006, p. 113/182. Disponível em <http://digitalcommons.pace.edu/pehr/vol23/iss1/5>, última consulta em 05 de março de 2018.

³⁵ BOYLE, Alan. *Human Rights and International Environmental Law: Some Current Problems*, p. 1/11, p. 1. Disponível em <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/WorkingGroups/08-03-HumanRights.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; MOREIRA TEIXEIRA, Gustavo de Faria. *Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In: *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año V, n.º 5, 2015, p. 19/50, p. 21 e 24. Disponível em www.revistaidh.org, última consulta em 05 de março de 2018.

³⁶ MIRANDA, Jorge. *O meio ambiente e a constituição...*, p. 190/191; MIRANDA, Jorge. *A constituição e o direito do ambiente...*, p. 360.

³⁷ MIRANDA, Jorge. *O meio ambiente e a constituição...*, p. 196; MIRANDA, Jorge. *A constituição e o direito do ambiente...*, p. 356 e 363/364.

³⁸ PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde...*, p. 102/103; GOMES CANOTILHO, José Joaquim; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª edição rev. Vol. I. Coimbra: Coimbra Ed., 2007, p. 845/846. Na jurisprudência, referindo-se ao direito ao ambiente como um “direito compósito”, v. precedente da Suprema Corte da África do Sul (*BP Southern (Pty) Ltd. v. MEC for Agric., Conservation and Land Affair (03/16337) [2004] ZAGPHC 18 (31 March 2004)*), disponível em <http://www.saflii.org/cgi-bin/dispatch.pl?file=za/cases/ZAGPHC/2004/18.html&query=BP%20Southern>, última consulta em 05 de março de 2018), cf. CHRISTIANSEN, Eric C.. *Empowerment...*, p. 259.

³⁹ Advirta-se que desenvolvimentos locais diversos desse constitucionalismo ambiental darão acolhimentos e ênfases distintos sobre os aspectos objetivo e subjetivo da matéria. Neste sentido, ressaltando que, “embora as constituições de aproximadamente um quarto do mundo contenham direitos ambientais fundamentais, apenas um punhado delas foi considerado autoexecutável e exigível por indivíduos afetados”, v. MAY, James R.. *Constituting...*, p. 137. No mesmo sentido, ressaltando que apenas cerca de metade dos Estados partes da Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos (1981) acolhe as dimensões objetiva e subjetiva do direito do ambiente, v. AMADO GOMES, Carla. *Direito ao meio ambiente...*, p. 897.

⁴⁰ MARQUES DE LIMA, Francisco Géron. Os deveres constitucionais: o cidadão responsável. In: BONAVIDES, Paulo *et al* (org.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros Editora, 2006, p. 140/184, p. 161; MIRANDA, Jorge. *O meio ambiente e a constituição...*, p. 194.

em atenção às presentes e futuras gerações⁴¹. Em torno dessa noção de direito-dever do cidadão para com o ambiente se desenvolvem, portanto, posições como o direito de informação, o direito de associação, o direito de participação em processos públicos de tomada de decisão, o direito de impugnação de decisões administrativas, o direito de acesso à justiça e o direito de indenização de danos ambientais. Assim, sejam estas posições jurídicas integrantes da estrutura maior de um direito fundamental ao ambiente⁴², sejam elas o conteúdo residual de um direito ao ambiente⁴³, sejam, ainda, os meios instrumentais para o desempenho do dever para com o ambiente⁴⁴, sobressai um fato: no Estado Constitucional Ecológico, a cidadania também se transforma, para incorporar a dimensão ambiental ou ecológica⁴⁵.

Nesta altura, portanto, já se coloca a pororoca (a confluência impetuosa) dos dois movimentos aqui referidos. A noção de governo aberto à participação pública, embora sem abafar particularidades locais, vai se irradiando por sobre estruturas nacionais no “espaço jurídico aberto” de um mundo plural e interdependente até alcançar uma expressão global^{46,47}. Esse desenvolvimento cultural vai perpassar a

⁴¹ BROWN WEISS, Edith. In Fairness To Future Generations and Sustainable Development. In: American University International Law Review, Vol. 8, nº 1, 1992, p. 19/26, p. 26. Disponível em <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1498&context=auilr>, última consulta em 05 de março de 2018.

⁴² MIRANDA, Jorge. O meio ambiente e a constituição..., p. 194/195; MIRANDA, Jorge. A constituição e o direito do ambiente..., p. 363/364.

⁴³ Conforme Carla Amado Gomes: “o direito ao ambiente (...) não existe. Isto é, não constitui um direito com um substrato autónomo de outros direitos que lhe dão corpo (vida; integridade física; integridade psíquica; propriedade), antes se dissolvendo em pretensões, procedimentais e processuais, de acesso à informação, participação pública e acesso à justiça” (AMADO GOMES, Carla. Escrever verde..., p. 81).

⁴⁴ AMADO GOMES, Carla. *Introdução...*, p. 50.

⁴⁵ “Estão dispostos no quadro social do fim do século XX todos os elementos necessários à afirmação da emergência de uma dimensão ecológica para a cidadania” (BIRNFELD, Carlos André. *Cidadania ecológica*. Pelotas: Delfos Editora, 2006, p. 325).

⁴⁶ CASSESE, Sabino. New paths..., p. 605/606 e 611/613; CASSESE, Sabino. Beyond legal comparison. In: BUSSANI, Mauro; HECKENDORN URSCHLER, Lukas (editors). *Comparisons in Legal Development: the impact of Foreign and International Law on National Legal Systems*. Geneva/Zurich: Publications of the Swiss Institute of Comparative Law (Schulthess), Vol. 76, 2016, p. 227/234, p. 227/228 e 230/231; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Elementos..., p. 40 e 42/43.

⁴⁷ Numa breve amostragem intercontinental, encontram-se as seguintes referências à participação pública em Constituições pelo mundo: Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos (1917), artigo 8º e 35, V, VII e VIII; Constituição da República Portuguesa (1974), artigos 9º, “c”, 48, 52, 66 e 267; Constituição Espanhola (1978), artigos 23, nº 1 e 29, nº 1, Constituição da República Federativa do Brasil (1988), artigos 1º, § único, 14 e 225; Constituição da República Democrática e Popular da Argélia (1989), artigo 31; Constituição da República Democrática do Timor Leste (2002), artigo 46, nº 1; Constituição Marroquina (2011), artigos 14, 15, 136, 139 e 168/171. No plano internacional, o Pacto de São José da Costa Rica (artigo 23, nº 1) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos (artigo 25) tratam expressamente da participação do cidadão nos assuntos públicos.

Administração Pública em geral⁴⁸ até atingir, agora sob a aurora da consciência ecológica, maiores especializações, tal como se apresenta a participação pública no domínio do ambiente⁴⁹. Neste sentido, a Carta das Nações Unidas para a Natureza (itens 16, 23 e 24)⁵⁰ e a Declaração Rio-92 (princípio 10)⁵¹ fazem da participação cidadã uma das abordagens essenciais para o enfretamento da crise ambiental em voga⁵² e, já hoje, é possível reconhecer a participação como um princípio do direito do ambiente⁵³.

É neste contexto, e em meio à globalização econômica e informacional, que ganhou notoriedade o apotegma “pense globalmente, aja localmente”. Sem embargo da sabedoria ali contida, é de se reconhecer, entretanto, que a complexidade da vida atual torna insuficiente a sua proposição. Em relação a serviços ecossistêmicos globais (por exemplo: a fixação de carbono), não é suficiente uma ação de escala meramente local. O mesmo se pode dizer da produção, comércio, transporte e disposição final de produtos químicos ou a geração de energia radioativa, dados os seus efeitos transfronteiriços. Por outro lado, questões locais (por exemplo: a disponibilidade de estrume para uso como combustível ou fertilizante) não são, em regra, pensadas como questões de importância global⁵⁴. Daí a necessidade de se pensar o global tanto quanto o local e de se agir localmente tanto quanto globalmente. Impõe-se, portanto, conjugar e coordenar três esferas concêntricas de participação: local, regional e nacional⁵⁵.⁵⁶

⁴⁸ Notadamente, sob a perspectiva de que “o direito administrativo deixa de ser uma entidade isolada para se tornar direito constitucional posto em prática” (SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due or fair process: different path in the evolutionary formation of a global principle and of a global right*, p. 56. Disponível em http://www.servulo.com/xms/files/publicacoes/PDF_Artigo_Administrative_Due_or_Fair_Process_-_PRINCIPAL_947096_1-.PDF, última consulta em 20 de março de 2018).

⁴⁹ DELLINGER, Marianne. Ten Years of the Aarhus Convention: How Procedural Democracy is Paving the Way for Substantive Change in National and International Environmental Law. In: Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y, Vol. 23, n.º 2, 2012, p. 309/366, p. 312. Disponível em http://www.colorado.edu/law/sites/default/files/DELLINGER%20corrected_%20v2.pdf, última consulta em 05 de março de 2018.

⁵⁰ Ou Carta Mundial para a Natureza, de 28 de outubro de 1982, cf. nota 27, *supra*.

⁵¹ Extraída da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, cf. nota 28, *supra*.

⁵² SANDS, Philippe *et al.* *Principles of International Environmental Law*. Third Edition. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 649.

⁵³ KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Guide to International Environmental Law*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 87, 102 e 110. Nas palavras de Gomes Canotilho, a perspectiva *jurídico-participativa* é uma das “dimensões essenciais da juridicidade ambiental” (GOMES CANOTILHO, José Joaquim. O Princípio da sustentabilidade..., p. 12).

⁵⁴ Millennium Ecosystem Assessment, 2005. *Ecosystems...*, p. 86 e 93/94.

⁵⁵ PERKINS SPYKE, Nancy. Public Participation in Environmental Decisionmaking at the New Millennium: Structuring New Spheres of Public Influence. In: Boston College Environmental Affairs Law Review, Vol. 26, Issue 2, Article 2, 1999, p. 263/313, p. 309 e 312. Disponível em <http://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol26/iss2/2>, última consulta em 20 de março de 2018.

Neste propósito, o engajamento do cidadão pode encontrar variadas formas de expressão, desde soluções domésticas (a separação de resíduos sólidos recicláveis ou a economia de água), passando por práticas de consumo consciente (a escolha de produtos com atestado de eficiência energética), até o exercício público da chamada cidadania ambiental ou ecológica. Neste último caso, a dimensão ecológica da cidadania⁵⁷ vem conformar a noção de “democracia ambiental”⁵⁸, designando – aquilo que é o nosso objeto de estudo – uma cidadania ativa nas questões do ambiente, por meio da participação deliberativa na gestão ambiental desempenhada pelo Estado⁵⁹. Nos Estados Unidos da América (EUA), sob o signo do *racismo ambiental*⁶⁰, esse viés da cidadania foi fortemente impulsionado por reclamos de justiça ambiental⁶¹, em reação às políticas e decisões públicas que oneram minorias étnicas ou camadas mais desvalidas da população com sacrifícios ambientais maiores, o que se constata, por exemplo, com a fixação de habitações de baixa renda em áreas contaminadas ou próximas de zonas

⁵⁶ Não ignoramos uma perspectiva da cidadania participativa de âmbito global, mas a sua abordagem transcende o nosso escopo. Concentramos o nosso estudo na perspectiva dos Estados constitucionais, na premissa de que os mesmos ainda conservam “funções imprescindíveis” (MÜLLER, Friedrich. A limitação das possibilidades de atuação do Estado-nação face à crescente globalização e o papel da sociedade civil em possíveis estratégias de resistência. In: BONAVIDES, Paulo; MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson; SILVEIRA BEDÊ, Fayga (org.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros Editora, 2006, 208/218, p. 208). No mesmo sentido: CASSESE, Sabino. *Global Administrative Law: An Introduction*. 2005, p. 22. Disponível em http://www.iilj.org/oldbak/global_adlaw/documents/CassesePaper.pdf, último acesso em 05 de março de 2018; KOSTA, E. Kafft. A local globalização. In: ALVES CORREIA, Fernando; MACHADO, Jonatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (org.). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 335/351, p. 348.

⁵⁷ BIRNFELD, Carlos André. *Cidadania...*, p. 325.

⁵⁸ “Democracia ambiental reflete os objetivos de abertura dos processos de tomada de decisão com impacto ambiental, por meio da ampliação do espectro de vozes ouvidas e da melhora da quantidade e da qualidade das escolhas políticas disponíveis para a sociedade” (FOTI, Joseph *et al.* Opening Access. In: MOCK, Greg *et al.* (eds.). *Voice and choice: opening the door to environmental democracy*. World Resources Institute, 2008, p. 3. Disponível em http://pdf.wri.org/voice_and_choice.pdf, última consulta em 05 de março de 2018).

⁵⁹ BABER, Walter F.; BARLETT, Robert V. *Global Democracy and Sustainable Jurisprudence: Deliberative Environmental Law*. MIT Press, 2009, p. 102.

⁶⁰ DOWNEY, Liam; HAWKINS, Brian. Race, income, and environmental inequality in the United States. In: *Sociological Perspectives*, Vol. 51, n.º 4, p. 759/781. Disponível em doi: 10.1525/sop.2008.51.4.759, última consulta em 05 de março de 2018; KRÄMER, Ludwig. *Environmental...*, p. 285.

⁶¹ Segundo a Agência de Proteção Ambiental norte-americana, EPA, “Justiça ambiental é o tratamento justo e o envolvimento significativo de todas as pessoas, sem importar raça, cor, nacionalidade de origem ou renda, em relação ao desenvolvimento, implementação e aplicação da legislação, da regulação e da política ambientais. A EPA tem esse objetivo para todas as comunidades e pessoas neste país. Isto será alcançado quando todos tiverem o mesmo grau de proteção de perigos ambientais e sanitários e igual acesso ao processo de tomada de decisão para ter um ambiente saudável para viver, aprender e trabalhar”. Disponível em <http://www3.epa.gov/environmentaljustice/>, última consulta em 05 de março de 2018.

industriais ou de aterros sanitários⁶². Esta temática afigura-se central em toda a chamada “sociedade pós-industrial” ou “sociedade de risco”⁶³, cuja tônica não é mais a distribuição desigual de riqueza e de escassez (embora esta desigualdade ainda persista), mas sim a distribuição desigual de riscos tecnológicos⁶⁴.

É este, portanto, o horizonte de sentido em que se desenvolve a presente dissertação. A sedimentação cultural da participação pública no quadro do Estado constitucional encontra um fundamento democrático geral e comum a todos os setores de regulação estatal e um fundamento ambiental acrescido, porquanto instrumentaliza o direito-dever do cidadão para com o ambiente. Em suma, no quadro do Estado Constitucional Ecológico, “o direito ao ambiente de cada um é também um dever de cidadania na defesa do ambiente”⁶⁵.

1.1 Cidadania ambiental ou ecológica

⁶² BROWN WEISS, Edith. The Emerging International System and Sustainable Development. In: International Review for Environmental Strategies, Vol. 1, n.º 1, 2000, p. 9/15, p. 13. Disponível em <https://pub.iges.or.jp/>, última consulta em 05 de março de 2018.

⁶³ BECK, Ulrich. *Risk Society: Towards a New Modernity*. Translation: Mark Ritter. London: Sage Publications, 1992, p. 10. Afirmando que sociedade de risco é marcada por decisões humanas no sentido da produção de riscos “(i) insuscetíveis de ser circunscritos no tempo e no espaço, (ii) impossíveis de ser compreendidos segundo as regras estabelecidas da causalidade e da responsabilidade e (iii) incapazes de ser objeto de compensação e seguro”, v. NOGUEIRA DE BRITO, Miguel. O admirável novo constitucionalismo da sociedade do risco. In: AMADO GOMES, Carla; TERRINHA, Luís Heleno (coords.). *In memoriam Ulrich Beck - Atas do colóquio promovido pelo ICJP e pelo CIDP em 22 de Outubro de 2015*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas; Centro de Investigação de Direito Público, Abril de 2016, p. 54/76, p. 58. Disponível em http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_ulrichbeck_0.pdf, última consulta em 05 de março de 2018.

⁶⁴ Sublinhando que “os riscos estão longe de se distribuir uniformemente sobre as pessoas, mas, pelo contrário, atingem com intensidade superior os mais desfavorecidos”, v. GONÇALVES MONIZ, Ana Raquel. Incerteza e Globalização - Direito e Constituição. In: AMADO GOMES, Carla; TERRINHA, Luís Heleno (coords.). *In memoriam Ulrich Beck - Atas do colóquio promovido pelo ICJP e pelo CIDP em 22 de Outubro de 2015*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas; Centro de Investigação de Direito Público, Abril de 2016, p. 77/95, p. 94. Disponível em http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_ulrichbeck_0.pdf, última consulta em 05 de março de 2018. No mesmo sentido: TERRINHA, Luís Heleno. Direito e contingência: com e para além de Ulrich Beck. In: AMADO GOMES, Carla; TERRINHA, Luís Heleno (coords.). *In memoriam Ulrich Beck - Atas do colóquio promovido pelo ICJP e pelo CIDP em 22 de Outubro de 2015*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas; Centro de Investigação de Direito Público, Abril de 2016, p. 17/53, p. 20. Disponível em http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_ulrichbeck_0.pdf, última consulta em 05 de março de 2018.

⁶⁵ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Estado constitucional ecológico..., p. 11.

A cidadania é um conceito interdisciplinar⁶⁶, relacionando-se com inúmeras áreas do saber como a história, a filosofia, a sociologia, a política e o direito⁶⁷. Ademais, a cidadania é também um termo multidimensional⁶⁸, permitindo sua compreensão por diversos ângulos (temporal, espacial, bilateral e processual)⁶⁹. Por isto, no estudo da cidadania, interdisciplinar e multidimensional, importa verificar o ponto focal pretendido. No âmbito deste estudo, nosso objetivo é abordar a cidadania ambiental e, ainda mais especificamente, a cidadania ambiental em sua dimensão institucional, procedimental e participativa.

Na ciência jurídica, a cidadania é tradicionalmente entendida como o elo fundamental que une os indivíduos ao Estado de direito. “Cidadãos são os membros do Estado, da Civitas, os destinatários da ordem jurídica estatal, os sujeitos e os súbditos do poder”⁷⁰. Subjaz nesta afirmação a teoria do *status*, isto é, “um estatuto que existe sob um regime correspondente a um estado de direito”⁷¹. Georg Jellinek, no final do século XIX, concebeu a doutrina do *status* acerca dos direitos públicos subjetivos que compõem a relação entre o Estado e o indivíduo, sendo quatro os *status*: a) *status subiectionis* (designa a relação de sujeição do indivíduo perante o Estado); b) *status libertatis* (designa o espaço de liberdade do indivíduo perante o Estado); c) *status civitatis* (designa as relações sociais/civis entre os indivíduos no âmbito do Estado); d)

⁶⁶ ISIN, Engin F.; TURNER, Bryan S. Citizenship Studies: an Introduction. In: ISIN, Engin F.; TURNER, Bryan S (org.). *Handbook of Citizenship Studies*. London: Sage Publications, 2002, p. 4.

⁶⁷ Anotando que “toda disciplina jurídica tem uma espécie de dupla em uma disciplina sociológica e vice-versa”, v. BOBBIO, Norberto. *Contribucion a la teoria del Derecho*. Madrid: Editorial Debate, 1990, p. 228.

⁶⁸ ISIN, Engin F.; TURNER, Bryan S. Citizenship Studies..., p. 5.

⁶⁹ Pela dimensão temporal, a cidadania pode ser vista em sua trajetória histórica de afirmação dos direitos fundamentais políticos, sociais e difusos. Em sua dimensão espacial, a cidadania pode ser examinada nos planos local, nacional, internacional, supranacional e até mesmo virtual (cibernético). A dimensão bilateral da cidadania enseja um feixe de direitos e deveres. E a dimensão processual trata dos meios e modos de atualização do conteúdo da cidadania, cf. LOBO TORRES, Ricardo. A cidadania multidimensional na Era dos Direitos. In: LOBO TORRES, Ricardo (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar Ed., 1999, p. 239/335, p. 294 e 298.

⁷⁰ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense Ed., 2002, p. 204.

⁷¹ NOGUEIRA DE BRITO, Miguel. *As andanças de Cândido: Introdução ao Pensamento Político do Século XX*. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 139. No mesmo sentido: LOBO TORRES, Ricardo. A cidadania multidimensional..., p. 247 e 254; MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado...*, p. 204/207; LEYDET, Dominique. Citizenship. In: ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Spring 2014 Edition. Disponível em <https://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/citizenship/>, última consulta em 20 de março de 2018.

status activae civitatis (designa os direitos políticos que o indivíduo exerce no contexto e perante o Estado)⁷².

Na arena política, a cidadania pode ser vista como um processo social dinâmico de luta pela afirmação de direitos⁷³. Conforme sublinha Michael Walzer, a “fruição passiva da cidadania requer, ao menos intermitentemente, o ativismo político dos cidadãos. (...) Direitos sociais são adicionados aos direitos civis. Portanto, a ampliação da cidadania envolve organização e luta”⁷⁴. Com efeito, não se ignora que o ativismo cidadão se faz presente pela via institucional como também pela via não institucional e que, mais ainda, a decisiva atuação da sociedade civil para a implementação dos direitos fundamentais se opera em um plano metajurídico⁷⁵. Sabe-se, ademais, a necessidade de se prevenir uma abordagem institucional que conduza a uma “confluência do todo social no âmbito da estatalidade”⁷⁶.

Sem embargo, a releitura da teoria do *status* empreendida pelo jurista alemão Peter Häberle (1972) permite trazer, para o seio da ciência jurídica, a compreensão dos atuais processos sociais e políticos de resignificação da cidadania, em âmbito institucional. Trata-se da percepção de que o estatuto da cidadania contempla também o *status activus processualis*, isto é, uma cidadania ativa e procedimentalizada, que, na sua relação com o Estado, se afirma *no* e *pelo* procedimento, com vistas à conquista formal e à implementação concreta de direitos fundamentais.⁷⁷ Cuida-se, pois, de uma cidadania participada e integrada em procedimentos estatais de tomada de decisão, materializando “a osmose entre o Estado e Sociedade”⁷⁸ não apenas para implementar

⁷² ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. 2ª edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 220; LOBO TORRES, Ricardo. A cidadania multidimensional..., p. 250.

⁷³ ISIN, Engin F.; TURNER, Bryan S. Citizenship Studies..., p. 4; CURTIN, Deane. Ecological citizenship. In: ISIN, Engin F.; TURNER, Bryan S (org.). *Handbook of Citizenship Studies*. London: Sage Publications, 2002, p. 293/304, p. 299.

⁷⁴ WALZER, Michael. *Citizenship in a changing society*. Conferência proferida nos IV Encontros Internacionais de Sintra – SEDES. Lisboa: Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 1996, p. 18.

⁷⁵ BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Renovar Ed., 2006, p. 137 e 278; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação Política: Legislativa, Administrativa, Judicial. Fundamentos e técnicas Constitucionais da Democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 56/57; DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Coimbra: Almedina Ed., 1996, p. 118.

⁷⁶ SCHILLACI, Angelo. Derechos Fundamentales y Procedimiento en la Obra de Peter Häberle. In: *Direitos Fundamentais & Justiça*, n.º 12, 2010, p. 60/77, p. 66.

⁷⁷ LOBO TORRES, Ricardo. A cidadania multidimensional..., p. 252 e 318.

⁷⁸ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 116.

direitos previamente existentes, mas também para desenvolver o conteúdo e a extensão de novos direitos⁷⁹.

Por outro ângulo, a abertura procedimental à participação cidadã na esfera estatal faz dos processos públicos decisórios um palco de realização da autodeterminação do indivíduo e, pois, da sua dignidade humana⁸⁰ (porquanto significa o “reconhecimento normativo de espaços de liberdade”⁸¹ aptos a humanizar “a relação jurídica entre a Administração e os particulares”⁸²). Sob uma perspectiva mais ampla, ademais, essa abertura proporciona um espaço de representação institucional da pluralidade do tecido social.⁸³ Portanto, o *status activus processualis* traduz uma “dimensão operativa e funcional dos direitos fundamentais”, a qual “para além da vivificação dos direitos substanciais (...) consubstancia por si uma posição essencial de quem está em relação com a Administração pública”⁸⁴. Significa dizer que a participação cidadã traduz, em si mesma, um direito fundamental vocacionado, ademais, à promoção de direitos fundamentais⁸⁵. Conforme Lobo Torres, “os direitos políticos fortalecem os fundamentais, neles se integrando, eis que constituem a sua dimensão reivindicatória e ativa”⁸⁶. Justamente por isto, o *status activus processualis* deve estar lastreado por direitos e garantias fundamentais de natureza procedimental⁸⁷.

Assim sendo, a cidadania participativa se afirma como instrumento jurídico “dinâmico a serviço de integrações orientadas pela Constituição”, ao passo que a teoria do *status activus processualis* permite compreender a cidadania em sua dimensão institucional e participativa, articulando as noções de direito, procedimento e

⁷⁹ MASHAW, Jerry L.. Administrative Due Process: The Quest for a Dignitary Theory. In Boston University Law Review, Vol. 61, 1981, p. 885/931, p. 903. Disponível em http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2149&context=fss_papers, última consulta em 05 de março de 2018.

⁸⁰ MASHAW, Jerry L.. Administrative Due Process..., p. 903.

⁸¹ SCHILLACI, Angelo. Derechos Fundamentales..., p. 75. Referindo-se a um “positive freedom”, v. WALDRON, Jeremy. The Rule of Law and the Importance of Procedure. In: New York University Public Law and Legal Theory. Paper 234, 2010, p. 1/25, p. 18. Disponível em http://lsr.nelco.org/nyu_plltwp/234, última consulta em 05 de março de 2018.

⁸² DUARTE, David. Procedimentalização..., p. 230.

⁸³ SCHILLACI, Angelo. Derechos Fundamentales..., p. 62 e 65/66.

⁸⁴ DUARTE, David. Procedimentalização..., p. 230.

⁸⁵ Ressaltando a “relação recíproca de efeitos ou uma interdependência relacional entre direitos fundamentais (direito material) e procedimento (direito procedimental e processual)”, v. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Tópicos de um curso de mestrado sobre direitos fundamentais, procedimento, processo e organização. In: Universidade de Coimbra - Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXVI, 1990, p. 151/201, p. 155/158.

⁸⁶ LOBO TORRES, Ricardo. A cidadania multidimensional..., p. 268.

⁸⁷ OTERO, Paulo. Direito do Procedimento Administrativo. Vol. I. Coimbra: Almedina Ed, 2016, p. 48.

legitimação do Estado constitucional.⁸⁸ Concretamente, essa dinâmica de expansão das fronteiras da cidadania se verifica, por exemplo, em relação às lutas por direitos sexuais, aborígenes, de gênero, de etnia, de acessibilidade de pessoas com deficiência e, notadamente, para o que aqui nos interessa, em relação à questão ambiental⁸⁹. No contexto do Estado Constitucional Ecológico, portanto, consagra-se a democracia ambiental marcada pela abertura estatal aos influxos da cidadania⁹⁰. E a noção do *status activus processualis* explicita o exercício institucional dessa cidadania (ambiental) em sua dimensão participativa, a qual se traduz, para já, no “exercício do direito procedimental de participação dos interessados”⁹¹ no domínio do ambiente.

⁸⁸ SCHILLACI, Angelo. Derechos Fundamentales..., p. 66 e 72.

⁸⁹ ISIN, Engin F.; TURNER, Bryan S. Citizenship Studies..., p. 1.

⁹⁰ FOTI, Joseph *et al.* Opening Access..., p. 3.

⁹¹ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Estado constitucional ecológico..., p. 15.

2. PARTICIPAÇÃO PÚBLICA

2.1 Conceito

A *participação pública* (ou *participação popular* ou *participação cidadã*) é um conceito que, se não esclarecido propriamente, pode levar a incompreensões e a dubiedades.⁹² A este propósito, Nancy Perkins verifica o conceito como “largo e nebuloso”⁹³. Com efeito, não é difícil encontrar quem identifique a participação pública com o direito de participar de procedimentos eleitorais, por meio do voto, ou de acessar cargos públicos na estrutura do Estado. Maria Luísa Duarte, por exemplo, refere-se à “participação directa na vida política, em especial, através do voto e da participação em campanhas eleitorais”⁹⁴. De igual modo, a Comissão Europeia identifica a “plena participação política do cidadão europeu” com o direito de voto⁹⁵. Também o Tribunal Constitucional da Espanha já teve a oportunidade de dizer que o direito de voto é um direito fundamental, que encarna o “direito de participação política no sistema democrático de um Estado social e democrático de Direito”⁹⁶. Até mesmo o pagamento de impostos é tratado como um meio de participação pública na vida de uma comunidade política⁹⁷.

Buscando maior rigor conceitual, Azucena Serrano Rodríguez distingue as noções de participação social, participação comunitária, participação política e participação cidadã. As duas primeiras exprimem ações organizadas de autoajuda social, funcionando à margem do poder público. A participação política traduz o envolvimento do cidadão nas instituições do poder político. Finalmente, a participação cidadã designa

⁹² Advertindo para a natureza polissêmica do conceito de participação popular, v. TORRES RIBEIRO, Ana Clara. *Intervenções urbanas, democracia e oportunidade: dois estudos de caso*. Rio de Janeiro: Fase, 2000, p. 17. No mesmo sentido: referindo-se às “diferentes refracções do conceito jurídico-constitucional de democracia participativa”, v. DUARTE, Maria Luísa. *O Direito de Petição: Cidadania, Participação e Decisão*. Coimbra: Coimbra Ed., 2008, p. 97. Ressaltando o caráter “plural”, “polissêmico” e “onicompreensivo” do conceito, v. DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 109.

⁹³ PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 267.

⁹⁴ DUARTE, Maria Luísa. União Europeia, estatuto de cidadania, e direitos de participação política. In PINTO PEREIRA, Antônio *et al* (coord.). *Liber Amicorum em homenagem ao Prof. Doutor João Mota de Campos*. Coimbra: Coimbra Ed., 2013, p. 669/701, p. 685.

⁹⁵ Relatório Flash Eurobarómetro 364 – Direitos eleitorais – Fevereiro de 2013, p. 18. Disponível em http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_364_en.pdf, última consulta em 05 de março de 2018.

⁹⁶ Sentencia 51/1984 (BOE nº 128, de 29 de maio de 1984), de 25 de abril de 1984. Disponível em <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/304>, última consulta em 05 de março de 2018.

⁹⁷ PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 266.

uma realidade em que a sociedade tem uma ingerência direta sobre o Estado⁹⁸. As Nações Unidas, diferentemente, usam uma tipologia de participação que distingue (i) o voluntariado, (ii) a aprendizagem de serviços e (iii) a advocacia e influência sobre políticas⁹⁹. A Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) se refere à participação pública como aquela exercida por cidadãos, empresas, sindicatos, setor público e sociedade civil organizada¹⁰⁰. No âmbito da atividade administrativa, David Duarte pontua três tipos de participação: interna (exercida pelos próprios servidores públicos integrantes do órgão competente), externa (exercida por indivíduos e por grupos sociais exteriores à Administração Pública) e interorgânica (exercida por diferentes órgãos da mesma estrutura administrativa)¹⁰¹.

De nossa parte, como, aliás, já se deixou antever acima, *participação pública* (ou *cidadã* ou *popular*) é aqui abordada como o exercício de uma “cidadania ativa na participação do espaço público”¹⁰², no sentido de o indivíduo integrar, ativa e diretamente, sem intervenientes, de modo isolado ou em associação, o processo estatal de tomada de decisão política¹⁰³. Interessa-nos, aqui, a participação formal praticada, diretamente, em espaços institucionais do poder público. Ou seja, cuida-se do “núcleo central do fenómeno participatório”¹⁰⁴, em sua manifestação procedimental, como uma “derivação da participação política em geral”¹⁰⁵.

Neste sentido, a participação pública aqui tratada é aquela que vem incorporar os indivíduos não mais como meros destinatários, mas como sujeitos ativos¹⁰⁶ capazes

⁹⁸ SERRANO RODRÍGUEZ, Azucena. La participación ciudadana en México. In: Estudios Políticos, n.º 34, 2015, p. 93/116, p. 95. Disponível em http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16162015000100005, última consulta em 05 de março de 2018.

⁹⁹ UNICEF. *What works: adolescent participation in Latin America and the Caribbean*. Panama City: 2010, p. 9. Disponível em <http://www.icicp.org/wp-content/uploads/2014/04/What-Works-Adolescent-Participation-in-Latin-America-and-the-Caribbean.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018.

¹⁰⁰ OECD. *OECD best practice...*, p. 3.

¹⁰¹ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 115/118.

¹⁰² BACELAR GOUVEIA, Jorge. A democracia na Teoria do Direito Constitucional. In: PINTO PEREIRA, António *et al* (coords). *Liber Amicorum em homenagem ao Prof. Doutor João Mota de Campos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 467/501, p. 491.

¹⁰³ Nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, cuida-se do “direito de os indivíduos e diferentes grupos sociais intervirem na formulação e execução da política do ambiente” (GOMES CANOTILHO, José Joaquim; MOREIRA, Vital. *Constituição da República...*, pág. 846).

¹⁰⁴ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 116.

¹⁰⁵ BERMEJO LATRE, José Luis. *La información...*, p. 406.

¹⁰⁶ Organização Para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE). *O Cidadão como Parceiro: Manual da OCDE sobre Informação, Consulta e Participação na Formulação de Políticas Públicas*. Tradução: Maria Emília Soares Mendes Brasília: MP, SEGES, 2002, p. 22. Disponível em http://www.oecd-ilibrary.org/governance/o-cidadao-como-parceiro_9789264065109-pt, última consulta em 20 de março de 2018.

de “produzir a normatividade em que vivem”¹⁰⁷, sob o referencial das democracias deliberativas (ou participativas).

2.2 Democracia deliberativa

A noção de democracia deliberativa¹⁰⁸ (ou participativa)¹⁰⁹ está enraizada no ideal de que os condicionamentos e as regras sociais são formados a partir da argumentação pública, plural e racional entre cidadãos iguais¹¹⁰, não significando, necessariamente, uma democracia regida diretamente pelos cidadãos em assembleia, como na imagem da experiência ateniense antiga¹¹¹. A questão central aqui é a existência de espaços institucionais em que os cidadãos possam propor e debater a agenda política do Estado¹¹², sob a perspectiva de que, se o governo deriva das pessoas, deve também estar aberto à influência das mesmas¹¹³.

Há várias visões teóricas sobre a democracia deliberativa, sendo três as abordagens principais: razão pública, discurso ideal e liberalismo pleno¹¹⁴. A abordagem da razão pública encontra em John Rawls o seu paradigma. Seu projeto é

¹⁰⁷ MILANI, Carlos R. S.. O princípio da participação social na gestão de políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e européias. In: Revista de Administração Pública, Vol. 42, n.º 3, 2008, p. 551/579, p. 558 e 560. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rap/v42n3/a06v42n3.pdf>, última consulta em 20 de março de 2018. No mesmo sentido: ARANGUREN, Juan-Cruz. Gobernanza Europea. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 19/49, p. 19.

¹⁰⁸ A “democracia deliberativa é a fórmula mais elaborada de uma visão participativa da sociedade” (TUDELA ARANDA, José. Participación en el Procedimiento Parlamentario de Elaboración de La Ley. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 93/119, p. 100).

¹⁰⁹ A democracia deliberativa ou participativa é também designada por *democracia discursiva*. No entanto, conforme John S. Dryzek, estando já assentado na literatura o termo *democracia deliberativa*, seria um preciosismo querer entrar nessa seara (DRYZEK, John S. *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations*. New York: Oxford University Press, 2000, p. V/VI).

¹¹⁰ COHEN, Joshua. *Deliberation and Democratic Legitimacy*. 1989, p. 3. Disponível em <http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/JCOHENDELIBERATIVE%20DEM.pdf>, última consulta em 06 de março de 2018.

¹¹¹ Há quem distinga a democracia *direta* (na qual o povo toma diretamente decisões vinculativas) da deliberativa ou participativa (nas quais a decisão final cabe ao poder público), cf. TUR AUSINA, Rosario. Leyes de Participación Ciudadana: las Experiencias Canaria y Valenciana. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 203/232, p. 229. De nossa parte, entendemos a democracia direta integrada na noção de democracia deliberativa ou participativa, sendo a referida distinção uma questão de *grau de participação*, conforme será abordado no item 2.4.1, *infra*.

¹¹² COHEN, Joshua. *Deliberation...*, p. 10.

¹¹³ PERKINS SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 267.

¹¹⁴ BABER, Walter F.; BARLETT, Robert V. *Global Democracy...*, p. 11/17.

conceber um ideal de sociedade justa, constituída em torno de determinados princípios nucleares e na subsequente deliberação de políticas públicas. *Razão pública*¹¹⁵ é, pois, o conceito de uma disciplina (ideal) de argumentação em contexto de deliberações públicas sobre os elementos constitucionais essenciais¹¹⁶ e questões de justiça básica de uma dada sociedade, noção esta que “emerge a partir de uma conceção de cidadania democrática numa democracia constitucional”¹¹⁷. Trata-se, pois, de uma “perspectiva sobre o tipo de razões nas quais os cidadãos devem apoiar os seus argumentos políticos”¹¹⁸.

Nesse sentido, o autor estabelece que, a despeito das razões sociais (as razões religiosas, científicas, associativas de um modo geral, que compõem o que chama de “cultura de fundo”) e das razões domésticas (a razão das famílias), as deliberações públicas essenciais devem estruturar-se sobre o princípio da igual e livre participação de todos os cidadãos, de modo plural e alicerçadas sobre argumentos “que se pode razoavelmente esperar que os outros cidadãos (que também são livres e iguais) subscrevam junto conosco”¹¹⁹. Incide aqui, portanto, a noção de um pluralismo razoável, norteador pela reciprocidade, isto é, as deliberações públicas devem ser abertas à pluralidade do tecido social, mas os argumentos ali aportados “devem poder ser razoavelmente aceitos pelos demais membros da comunidade, na condição de cidadãos livres e iguais”^{120,121}.

De inspiração nitidamente kantiana, John Rawls parece articular a noção de imperativo categórico com um ideal argumentativo no seio das deliberações públicas

¹¹⁵ RAWLS, John. *O liberalismo político*. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. Revisão da tradução: Álvaro de Vita. 2ª edição. São Paulo: Ática Editora, 2000, p. 261/305.

¹¹⁶ Conforme explicita o autor, os elementos constitucionais essenciais são de “dois tipos: a. os princípios fundamentais que especificam a estrutura geral do Estado e do processo político; as prerrogativas do legislativo, do executivo e do judiciário; o alcance da regra da maioria; b. os direitos e liberdades fundamentais e iguais de cidadania que as maiorias legislativas devem respeitar, tais como o direito ao voto e à participação na política, à liberdade de consciência, à liberdade de pensamento e de associação, assim como as garantias do império da lei” (RAWLS, John. *O liberalismo político...*, p. 277).

¹¹⁷ RAWLS, John. A Ideia de Razão Pública Revisitada. In: RAWLS, John. *A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada*. Tradução: Paulo Barcelos. Lisboa: Edições 70, 2014, p. 161/221, p. 169.

¹¹⁸ RAWLS, John. A Ideia de Razão Pública..., p. 204.

¹¹⁹ RAWLS, John. *O liberalismo político...*, p. 276.

¹²⁰ RAWLS, John. A Ideia de Razão Pública..., p. 163/164, 169/171 e 213.

¹²¹ Consoante Miguel Nogueira de Brito: “(...) fazer parte de um grupo social requer o desenvolvimento da capacidade de compreender, aplicar e agir de acordo com razões públicas. (...) o que avulta é a ideia do razoável, isto é, da predisposição de todos os agentes envolvidos para proporem princípios de uma cooperação entre iguais destinada a assegurar benefícios mútuos e a conformarem-se com eles” (NOGUEIRA DE BRITO, Miguel. *A Constituição Constituinte. Ensaio sobre o Poder de Revisão da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 2000, p. 198).

fundamentais de uma sociedade¹²². Como já se pode intuir, as críticas à abordagem idealista do autor são muitas¹²³. Para o que aqui nos interessa, entretanto, a obra de John Rawls tem o mérito de reabrir as discussões sobre a participação pública nos regimes democráticos, reconhecendo que “o sufrágio universal é um antídoto insuficiente” para as desigualdades sociais, econômicas e políticas que historicamente se verificam nos regimes constitucionais¹²⁴.

A segunda importante compreensão de democracia deliberativa vem de Jürgen Habermas. Diferentemente de John Rawls (cuja perspectiva, como se viu, recai sobre a concepção de padrões ideais de instituições democráticas e de argumentação pública¹²⁵), Habermas se interessa por uma abordagem política radicalmente do aquém, intramundana, pós-metafísica¹²⁶. Assim, distanciando-se do conceito metafísico iluminista de soberania popular e também de padrões ideais de conformação social, o autor alemão observa um duplo aspecto do poder político: o poder (legítimo) *produzido comunicativamente* e de modo não organizado na esfera pública das relações intersubjetivas entre os indivíduos e o poder *aplicado administrativamente* pelo Estado, a partir de procedimentos institucionais.¹²⁷ Assim, nessas “interacções dificilmente palpáveis entre uma formação da vontade institucionalizada nos moldes do Estado de direito e esferas públicas culturalmente mobilizadas”¹²⁸, a legitimidade do poder estatal só pode ter lugar, segundo o autor, quando os procedimentos públicos institucionais estejam permeados pelos valores, argumentos, críticas e contribuições livres e plurais

¹²² No dizer do próprio: “(...) ocupo-me de uma concepção normativa ideal de governo democrático (...)” (RAWLS, John. *A Ideia de Razão Pública...*, p. 163).

¹²³ Segundo Amartya Sen, por exemplo, as ideias de John Rawls integram uma abordagem que chama de “institucionalismo transcendental” (SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Cia. da Letras, 2011, p. 36/38). Veja-se, também, a divergência direta entre John Rawls e Jürgen Habermas, nos seguintes artigos: HABERMAS, Jürgen. Reconciliation Through the Public Use of Reason: Remarks on John Rawls's Political Liberalism. In: *The Journal of Philosophy*. Vol. 92, n.º 3, 1995, p. 109/131. Disponível em <https://www2.southeastern.edu/Academics/Faculty/jbell/habermas.pdf>, última consulta em 06 de março de 2018; RAWLS, John. Reply to Habermas. In: *The Journal of Philosophy*. Vol. 92, n.º 3, 1995, p. 132/180. Disponível em <https://www2.southeastern.edu/Academics/Faculty/jbell/rawls2.pdf>, última consulta em 06 de março de 2018.

¹²⁴ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3ª edição. Tradução: Carlos Pinto Correia. Lisboa: Editorial Presença, 2013, p. 185.

¹²⁵ No dizer do próprio autor: “Que a razão pública deva ser entendida dessa forma e respeitada pelos cidadãos não é, evidentemente, uma questão jurídica. Enquanto concepção ideal de cidadania para um regime democrático constitucional, ela mostra como as coisas devem ser” (RAWLS, John. *O liberalismo político...*, p. 262).

¹²⁶ HABERMAS, Jürgen. A soberania popular como processo. In: *Obras escolhidas de Jürgen Habermas*. Vol. IV: Teoria política. Tradução: Lumir Nahodil. Lisboa: Edições 70, 2015, p. 31/60, p. 55.

¹²⁷ HABERMAS, Jürgen. A soberania popular..., p. 52/55.

¹²⁸ HABERMAS, Jürgen. A soberania popular..., p. 55.

dos “fluxos comunicativos espontâneos”¹²⁹ da esfera pública social. Portanto, superando a clássica oposição entre a liberdade dos antigos e a dos modernos ou entre as concepções liberal e republicana da cidadania, Habermas propõe um terceiro modelo normativo para a democracia, de viés procedimentalista¹³⁰, que denomina de “política deliberativa”, cuja tônica incide sobre as *condições comunicativas da esfera pública* ou sobre o “procedimento ideal de deliberação e tomada de decisões”¹³¹.¹³² Neste contexto, a promoção de justiça social numa dada sociedade haveria de ser deliberada na esfera pública, sem o quê a atuação do governo (como afirma ter sido a experiência do Estado social¹³³) levanta a sombra do paternalismo estatal. Para os propósitos deste estudo, portanto, as lições de Jürgen Habermas tocam o nexo interno entre direito e democracia, situando a legitimidade do poder estatal na participação política popular¹³⁴.

Finalmente, a terceira perspectiva de democracia deliberativa pode ser examinada a partir das ideias de Amartya Sen, para quem o desenvolvimento, a promoção e a expansão das *capacidades humanas* e das *liberdades substantivas* constituem um fim em si mesmo¹³⁵ e devem realizar-se a partir de procedimentos participativos de deliberação pública. Mais ainda, a própria ideia de justiça (ou de redução das injustiças) haveria de ser construída de modo deliberativo, com suporte em comparações de experiências reais e não a partir de concepções ideais, como queria a filosofia clássica, ou a partir de especulações sobre instituições ideais como quis John Rawls¹³⁶. Neste contexto, as escolhas sociais sobre as políticas públicas a serem empreendidas devem ser feitas a partir de uma argumentação racional pública, imparcial e aberta, sob a perspectiva de que “uma ‘justiça sem debate’ pode revelar-se uma ideia

¹²⁹ HABERMAS, Jürgen. A soberania popular..., p. 54.

¹³⁰ HABERMAS, Jürgen. Sobre o nexo interno entre o Estado de direito e a democracia. In: *Obras escolhidas de Jürgen Habermas*. Vol. IV: Teoria política. Tradução: Lumir Nahodil. Lisboa: Edições 70, 2015, p. 123/134, p. 134.

¹³¹ HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos da democracia. In: *Obras escolhidas de Jürgen Habermas*. Vol. IV: Teoria política. Tradução: Lumir Nahodil. Lisboa: Edições 70, 2015, p. 61/76, p. 69.

¹³² Para Miguel Nogueira de Brito: “O objetivo do paradigma procedimental do direito é justamente o de articular estes dois momentos sem sacrificar nenhum deles às exigências do outro, ou seja, possibilitar mutuamente as liberdades subjectivas do sujeito privado e a autonomia pública dos cidadãos” (NOGUEIRA DE BRITO, Miguel. *A Constituição Constituinte...*, p. 202).

¹³³ HABERMAS, Jürgen. Sobre o nexo interno..., p. 132.

¹³⁴ NOGUEIRA DE BRITO, Miguel. *A Constituição Constituinte...*, p. 205 e 209/210.

¹³⁵ “Ver o desenvolvimento a partir das liberdades substantivas das pessoas” (SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. Revisão técnica: Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Cia. das Letras, 2010, p. 51 e 55).

¹³⁶ SEN, Amartya. *A ideia de justiça...*, p. 435.

opressiva”¹³⁷. A deliberação pública incide, assim, sobre a escolha dos valores sociais a serem perseguidos, como também sobre os correspondentes métodos. No dizer do autor, as “pessoas têm de ser vistas como ativamente envolvidas – dada a oportunidade – na conformação de seu próprio destino, e não apenas como beneficiárias passivas dos frutos de engenhosos programas de desenvolvimento”¹³⁸. Deste modo, ao articular a noção das capacidades humanas com a de democracia deliberativa, o autor atribui à participação pública uma dupla significação: a participação constitui, em si mesma, o exercício da liberdade individual, como também é o meio para a promoção desta liberdade em toda a sua expressão substantiva.

2.2.1 *Democracia Representativa x Democracia Deliberativa*

A essência da democracia está, hodiernamente, associada à participação deliberativa do cidadão¹³⁹. Por paradoxal que seja, questiona-se o autoritarismo da democracia representativa, seja pela sua “tendência oligárquica”¹⁴⁰, seja pelo “falseamento do sistema representativo”, por meio de fraudes eleitorais e do caciquismo^{141,142}. No entanto, essas “pervasivas exigências da vida participativa”¹⁴³, antes de significar uma tendência de superação da democracia representativa, vem

¹³⁷ SEN, Amartya. *A ideia de justiça...*, p. 371.

¹³⁸ SEN, Amartya. *Desenvolvimento...*, p. 77 e 317.

¹³⁹ DRYZEK, John S. *Deliberative democracy...*, p. 1. No mesmo sentido, Amartya Sen afirma que “na filosofia política contemporânea a ideia de que a democracia é mais bem-vista como ‘governo por meio do debate’ ganhou ampla aceitação” (SEN, Amartya. *A ideia de justiça...*, p. 358).

¹⁴⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva Ed., 1995, p. 142.

¹⁴¹ ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional: El Estado Constitucional, El Sistema de Fuentes, Los Derechos Humanos*. Volume 1. 2ª edição. Madrid: Tecnos Ed., 1996, p. 87.

¹⁴² Sobre a crise do paradigma da democracia representativa, v. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Elementos...*, p. 38/39; KONDER COMPARATO, Fábio. Sobre a legitimidade das constituições. In: BONAVIDES, Paulo; MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson; SILVEIRA BEDÊ, Fayga (org.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros Editora, 2006, p. 49/83, p. 87; ISIN, Engin F.; TURNER, Bryan S. *Citizenship Studies...*, p. 8; CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura – volume 1 – A sociedade em rede*. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 3; MIRANDA, Jorge. Crise e reforma do sistema político. In: *Constituição e cidadania*. Coimbra: Coimbra Ed., 2003, p. 383/386, p. 383 e 386; DUARTE, Maria Luísa. *O Direito de Petição...*, p. 68; CLUNY, António. A ‘austeridade popular’, a desumanização do Direito e o princípio da esperança. In: PAZ FERREIRA, Eduardo (coord.). *A austeridade cura? A austeridade mata?*. Lisboa: AAFDL, 2013, p. 155/172, p. 163; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas Funções Constitucionais no Estado Democrático de Direito: um estudo de caso no Brasil. In: REBELO DE SOUSA, Marcelo *et al* (coord.). *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Ed., 2012, p. 569/592, p. 573 e 577.

¹⁴³ SEN, Amartya. *A ideia de justiça...*, p. 357.

expressar, de nossa perspectiva, um esforço de equilíbrio de forças num movimento de “constante dialética”¹⁴⁴.

Sob um olhar histórico, essa dialética esteve sempre presente e pode ser apresentada como a oposição entre as chamadas liberdade dos antigos e liberdade dos modernos. Em discurso pronunciado em 1819, Benjamin Constant já assinalava a importância de se conjugar uma à outra¹⁴⁵. A primeira – liberdade dos antigos – consistia no exercício das deliberações diretas dos cidadãos a respeito dos assuntos públicos como guerra e paz, tratados estrangeiros, votação de leis, julgamentos, exame de contas etc. No entanto, advertia o pensador suíço, “não se podia, entre os espartanos, adicionar uma corda à sua lira sem que os Éforos não se ofendessem”. Assim, o indivíduo, “soberano nos negócios públicos” era um “escravo em todas as suas relações privadas.” De outra banda, a segunda liberdade – dos modernos – se restringia à vida privada dos cidadãos, porquanto, nos assuntos públicos, tratava-se de uma soberania “na aparência”.¹⁴⁶

No século XX, a abordagem de Benjamin Constant foi revisitada por Isaiah Berlin, que distinguiu os sentidos negativo e positivo da liberdade. O primeiro – sentido negativo da liberdade – compreende o espaço no qual o sujeito (uma pessoa ou um grupo de pessoas) deve ser deixado para fazer ou ser aquilo que é capaz de fazer ou de ser, sem interferência de outras pessoas. O segundo – sentido positivo da liberdade – situa o indivíduo como mestre de si próprio, sendo, pois, a fonte de controle sobre si¹⁴⁷.

Ainda sob uma lógica dual (democracia dualista), Bruce Ackerman distingue as decisões políticas tomadas pelo povo (*We the People*), em situações raras e em condições constitucionais especiais (*higher lawmaking*), das decisões tomadas governo (*We the government*), em atividades diárias dos governantes eleitos (*normal*

¹⁴⁴ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense Ed., 2000, p. 97.

¹⁴⁵ “Longe, então, Senhores, de renunciar a alguma das duas espécies de liberdades de que vos falei. É preciso, já o demonstrei, aprender a combinar uma com a outra.” (CONSTANT, Benjamin. *A liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. Organização, estudo introdutório e tradução: Emerson Garcia. São Paulo: Atlas Ed., 2015, p. 102).

¹⁴⁶ CONSTANT, Benjamin. *A liberdade...*, p. 78/79. Ou, conforme anota Hannah Arendt, citando as palavras de Benjamin Rush, “todo o poder deriva do povo [mas] o povo só o possui no dia das eleições. Depois disso, ele é propriedade de seus governantes” (ARENDT, Hannah. *Sobre a Revolução*. São Paulo: Companhia das Letras Ed., 2011, p. 299).

¹⁴⁷ BERLIN, Isaiah. Two concepts of liberty. In: HARDY, Henry (editor). *Liberty*. New York: Oxford University Press, 2002, p. 169 e 178; PETTIT, Philip. *Republicanism: a theory of freedom and government*. New York: Oxford University Press, 2002, p. 17/18. De modo semelhante: WALZER, Michael. *Citizenship...*, p. 16/17.

lawmaking)¹⁴⁸. Citando momentos de reconfiguração do Estado constitucional norte-americano (a reconstrução da União norte-americana no século XIX e o estabelecimento do Estado do bem-estar social como alternativa ao nazismo e ao comunismo no século XX), o autor assenta que a tomada de decisões políticas fundamentais não é monopólio dos *Founding Fathers* e tampouco constitui um poder implícito dos eleitos. A “instauração de um mundo novo” pode e deve ser deliberada pelo povo.¹⁴⁹

Com efeito, desde a gênese da Constituição norte-americana, o respectivo substrato teórico já buscava o equilíbrio possível dessa dualidade entre o exercício direto do poder pelo seu titular, o cidadão, e o exercício indireto do poder pelos seus mandatários, os governantes eleitos. James Madison, embora entendendo que as práticas de democracia direta ofereciam o risco de ocasionar distúrbios na tranquilidade pública, reconheceu a estrita consonância do recurso à autoridade originária do povo com a teoria republicana, sempre que fosse necessário aumentar, diminuir ou instituir um novo modelo de poderes governamentais¹⁵⁰. Alexis de Tocqueville também pontua a tensão entre esses dois modos de exercício do poder, afirmando que a origem popular da lei, embora pudesse prejudicar a sua qualidade, “contribui singularmente para o seu vigor”¹⁵¹. De fato, a abertura da teoria republicana à participação popular direta não era uma mera alegoria simbólica¹⁵². Conforme salienta Miguel Nogueira de Brito, desde o pensamento de Maquiavel, já seria “possível sustentar no âmbito de um conceito negativo de liberdade, sem incoerência, a ideia (...) de que apenas somos livres numa comunidade que se governa a si mesma”¹⁵³.

Contemporaneamente, a partir da análise de experiências concretas de cidadania participativa, Boaventura de Sousa Santos e Leonardo Avritzer referem-se a

¹⁴⁸ ACKERMAN, Bruce A.. *We the people*. Vol. 1. Fourth Printing. Cambridge: The Balknap Press of Harvard University Press, 1995, p. 6.

¹⁴⁹ ACKERMAN, Bruce A.. *We the people...*, p. 303 e 307.

¹⁵⁰ MADISON, James. The Federalist n.º 49. In: CAREY, George W.; MCCLELLAN, James (editors). *The Federalist: a collection/by Alexander Hamilton, John Jay & James Madison*. Indianapolis: Liberty Fund, 2001, p. 261/262.

¹⁵¹ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes*. 2ª edição. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes Ed., 2005, p. 280.

¹⁵² MASHAW, Jerry L.. *Administrative Due Process...*, p. 931; MASHAW, Jerry. *Reasoned Administration...*, p. 123.

¹⁵³ NOGUEIRA DE BRITO, Miguel. *As andanças...*, p. 138. No mesmo sentido, Benjamin Constant assinalava que a liberdade política é a garantia da liberdade individual (CONSTANT, Benjamin. *A liberdade...*, p. 96).

dois modos possíveis de convivência entre democracias representativa e deliberativa¹⁵⁴: “coexistência e complementaridade”. A coexistência traduziria uma convivência segmentada em níveis diversos, restringindo-se as práticas participativas às instâncias locais. Ao seu turno, a complementaridade implicaria uma “articulação mais profunda” entre um modelo e outro, com espaço suficiente para que práticas participativas pudessem assumir maiores prerrogativas decisórias, substituindo partes dos mecanismos tradicionais de democracia representativa¹⁵⁵.

Também sob a nota da complementaridade, Benjamin Barber defende o fortalecimento da democracia, por meio da cidadania participativa. Na visão do pensador político norte-americano, o aprimoramento da democracia só pode ocorrer por meio de práticas com ela compatíveis. Portanto, a ênfase em instrumentos de democracia direta serve de complemento, não traduzindo uma radical alternativa à democracia representativa. Nas suas palavras: “democracia forte é uma estratégia complementar, que adiciona sem remover e que reorienta sem distorcer”¹⁵⁶.

Friedrich Müller, por sua vez, toca a questão dos limites da democracia deliberativa, ao distinguir a esfera pública em “forte” e “fraca”. Na visão do pensador alemão, os atuais institutos de cidadania participativa compõem uma esfera pública fraca, porque apenas permitem à sociedade exercer certa influência sobre a esfera política, sem constituir, entretanto, um poder efetivo de tomada de decisão. No seu entender, a esfera pública deveria ser forte, isto querendo dizer que o cidadão haveria de decidir, diretamente, questões políticas fundamentais do Estado, por meio de plebiscitos e referendos obrigatórios (notadamente, no caso de rejeição parlamentar de lei de iniciativa popular)¹⁵⁷.

Numa abordagem diversa, Pierre Rosanvallon propõem critérios de legitimação democrática, que transcendem a clássica dicotomia entre democracias representativa

¹⁵⁴ Na dicção dos autores: “entre democracia participativa e democracia representativa” (SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 39/82, p. 75).

¹⁵⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar..., p. 75/76.

¹⁵⁶ BARBER, Benjamin R. *Strong democracy. Participatory Politics for a New Age*. Twentieth Anniversary Edition. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 2003, p. 118, 151, 262, 267, 308 e 309. Também no sentido da complementaridade, v. BONAVIDES, Paulo. A decadência da democracia representativa no Brasil. In: ALVES CORREIA, Fernando; MACHADO, Jonatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (org.). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Vol. V. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 9/11, p. 11; DUARTE, Maria Luísa. *O Direito de Petição...*, p. 69.

¹⁵⁷ MÜLLER, Friedrich. A limitação..., p. 216/217.

deliberativa. Sob a premissa do esgotamento da força legitimadora dos sistemas de eleições periódicas e de acesso meritório a cargos públicos, o pensador francês vislumbra outros três fatores de legitimação contemporânea da democracia, a saber: imparcialidade, reflexividade e proximidade¹⁵⁸. Neste sentido, um governo democrático deve ser capaz de realizar um tipo dinâmico de ação, abordando o meio social de modo imparcial e equidistante; submetendo os seus atos a uma multiplicidade de formas e controles institucionais (é o caso, por exemplo, da edição de uma norma, por meio de um procedimento legislativo integrado por consultas e debates públicos, que depois é submetida a um mecanismo de controle judicial de constitucionalidade); e considerando a multiplicidade, as particularidades, as especificidades presentes no todo social. Estas novas formas de legitimação se inscrevem num contexto de descentralização da democracia, a partir do controle social exercido pela sociedade civil, da atuação de autoridades independentes de fiscalização, regulatórias e de cortes constitucionais e da constrição de líderes políticos a uma governança democrática. A partir daí logra-se o que o autor chama de “democracia da apropriação”, isto é, uma nova ordem democrática marcada pela reapropriação social do poder, de modo contínuo (em contraste com o caráter periódico do sistema eleitoral) e inclusivo (porque imparcial, porém aberto à multiplicidade humana).¹⁵⁹ Assim, na visão do autor, o sistema tradicional de separação de funções estatais dá lugar, contemporaneamente, a uma separação de poderes entre instituições contramajoritárias (aí incluídos os órgãos independentes de fiscalização, regulatórios e as cortes constitucionais) e instituições majoritárias (isto é, preenchidas pelo voto da maioria), formando um “regime misto dos modernos”¹⁶⁰.

Assim, verificadas várias abordagens sobre a dialética entre estruturas democráticas representativas e deliberativas, adotamos uma perspectiva integrativa - jamais de superação ou de exclusão¹⁶¹ - na qual sobressai o diálogo, a transparência, a abertura, a inclusão e a solução negociada e participada de conflitos¹⁶².

¹⁵⁸ ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. Translated by Arthur Goldhammer. Princeton: Princeton University Press, 2011, p. 6/9 e 219.

¹⁵⁹ ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy...*, p. 139/140, 148, 220/221.

¹⁶⁰ ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy...*, p. 221/222.

¹⁶¹ Neste sentido: SYMA CZAPANSKIY, Karen; MANJOO, Rashida. The right of public participation in the law-making process and the role of legislature in the promotion of this right. In: *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 19. n.º 1, 2008, p. 1/40, p. 40; CASSESE, Sabino. New paths..., p. 606; CASSESE, Sabino. Functions of administrative procedure: introductory remarks. In: CASSESE, Sabino et al. *Lisbon Meeting on Administrative Procedure: “functions and purposes of the*

2.3 Condições para a participação

O regular exercício de qualquer liberdade política – no caso, o exercício da cidadania participativa – reclama a existência de condições que assegurem ao indivíduo a capacidade e a competência para tanto¹⁶³. Não se trata aqui apenas de aludir ao princípio da igualdade (no acesso ao debate, à voz e à escuta¹⁶⁴) e ao mínimo de subsistência do indivíduo (ou mínimo existencial), mas de salientar condições específicas como, por exemplo, uma “contínua educação do povo para a participação política”¹⁶⁵, o acesso à informação¹⁶⁶, o funcionamento de uma imprensa livre e independente¹⁶⁷, a autonomia do indivíduo¹⁶⁸ e a sua competência democrática¹⁶⁹. Na síntese de John Rawls:

administrative procedure: new problems and new solutions”. Lisbon: Institute for Legal and Political Sciences (ICJP); Lisbon University Faculty of Law (FDUL), 2011, p. 9. Disponível em www.icjp.pt, última consulta em 06 de março de 2018; BERMEJO LATRE, José Luis. La información..., p. 428; TUDELA ARANDA, José. Participación..., p. 100; TUR AUSINA, Rosario. Leyes de Participación..., p. 230/231; FRANCA, Nahyda; CORRÊA, Frances Vivian; LOUREIRO, Carlos Frederico B.. *Gestão Integrada, Participação e Controle Social em Mosaicos de Áreas Protegidas: o Caso do Mosaico Central Fluminense – RJ*, p. 6. Disponível em <http://ibase.br/pt/midiateca/publicacoes/publicacoes/>, última consulta em 06 de março de 2018; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 112; OCDE. *O Cidadão...*, p. 17/24; OECD. *OECD best practice...*, p. 5; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Elementos..., p. 40/41.

¹⁶² COTINO HUESO, Lorenzo. Derecho y “Gobierno Abierto”. La Regulación de la Transparencia y la Participación y su Ejercicio a través del uso de las Nuevas Tecnologías y las Redes Sociales por las Administraciones Públicas. Propuestas Concretas. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 51/92, p. 62; SACHS, Ignacy et al. *Dilemas e desafios do desenvolvimento sustentável no Brasil*. Rio de Janeiro: Garamond Ed., 2007, p. 28; DELLINGER, Marianne. Ten Years..., p. 364; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 112.

¹⁶³ BARBER, Benjamin R. *Strong democracy...*, p. 154 e 268.

¹⁶⁴ MILANI, Carlos Sanchez et al. *Roteiro de sistematização de práticas de desenvolvimento local*. Salvador: CIAGS; UFBA; EAUFGA, 2005, p. 24.

¹⁶⁵ BABER, Walter F.; BARLETT, Robert V. *Global Democracy...*, p. 48; OECD. *OECD best practice...*, p. 23.

¹⁶⁶ AMADO GOMES, Carla. *Introdução...*, p. 41.

¹⁶⁷ SEN, Amartya. *A ideia de justiça...*, p. 369 e 371.

¹⁶⁸ Joshua Cohen menciona dois casos paradigmáticos de ameaça à autonomia do indivíduo. No primeiro, o cidadão é movido pelas circunstâncias e não pela sua manifestação livre de vontade. É o caso da chamada “preferência adaptativa” em que o cidadão muda suas preferências em razão das circunstâncias. No segundo caso, incidem as “preferências acomodativas”, nas quais o cidadão se resigna com determinada deliberação, colocando-se em posição subordinada (COHEN, Joshua. *Deliberation...*, p. 6).

¹⁶⁹ POST, Robert C. *Democracy, Expertise, Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State*. New Haven: Yale University Press, 2012, p. 33/34; Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE). *Cuadernos de Análisis y Propuestas. Mecanismos de participación ciudadana y transparencia en la gestión municipal: Guía para la implementación*. San Salvador: 2008, p. 12. Disponível em <http://www.repo.funde.org/21/1/TR-001.pdf>, última consulta em 20 de março de 2018.

“para que o fórum público seja livre e aberto a todos e funcione continuamente, todos devem poder usá-lo. Todos os cidadãos devem ter os meios de se informarem sobre questões políticas. Devem estar em posição de avaliar como é que as diversas propostas afectam a sua situação e quais são as políticas que promovem a sua interpretação do bem público. Além disso, devem ter uma oportunidade equitativa de acrescentar propostas alternativas à agenda da discussão política”.¹⁷⁰

A propósito desta questão, estamos de acordo com a advertência de Amy Gutmann, Dennis Thompson e Joshua Cohen, para quem uma corrente puramente procedimentalista da democracia deliberativa não se sustenta, devendo-se abordá-la em seus aspectos procedimentais e substantivos¹⁷¹. Assim, não bastam garantias institucionais de um procedimento participativo (igualdade formal). É também preciso o exame do teor substantivo da equidade (liberdades básicas e oportunidades equitativas), para assegurar um ambiente deliberativo entre iguais (igualdade material)¹⁷². É neste sentido que se deve indagar, por exemplo, “em que medida os dispositivos de participação levam em consideração as diferenças (sociais, étnicas, sexuais, de idade, de instrução formal, de linguagem etc.) entre os cidadãos”¹⁷³.

2.3.1 Participação, informação e justiça

Sob uma perspectiva marcadamente jurídica e operativa, a participação pública só é verdadeiramente possível, quando acompanhada dos direitos de informação e de acesso à Justiça. Esta é, portanto, a tríade fundamental da participação pública¹⁷⁴,

¹⁷⁰ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça...*, p. 184.

¹⁷¹ GUTMANN, Amy. THOMPSON, Dennis. *Deliberative Democracy Beyond Process*. In: Journal of Political Philosophy. Vol. 10, n.º 2, 2002, p. 153/174. Disponível em <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-9760.00147/epdf>, última consulta em 24 de março de 2018; COHEN, Joshua. Pluralism and proceduralism. In: Chicago-Kent Law Review, 1994, vol. 69, p. 589/618, p. 601/606. No mesmo sentido: GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Tópicos..., p. 152 e 157/158.

¹⁷² MENDES, Joana. Rule of law..., p. 385.

¹⁷³ MILANI, Carlos Sanchez *et al.* Roteiro..., p. 24/25.

¹⁷⁴ KRÄMER, Ludwig. The Aarhus Convention and EU law. In: AMADO GOMES, Carla; ANTUNES, Tiago (Coord.). *A Trilogia de Aarhus - Conferência promovida pelo ICJP em 23 de Outubro de 2014*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2015, p. 3/28, p. 3. Disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/6090/view>, última consulta em 06 de março de 2018; United Nations. General Assembly. Sixty-sixth session. Resolution n.º 66/288. *The future we want*. Adopted by the General Assembly on 27 July 2012, A/RES/66/288, p. 20, § 99. Disponível em http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/288&Lang=E, última consulta em 24 de março de 2018.

prevista na Carta Mundial da Natureza (itens 16, 23 e 24) e na Declaração Rio-92 (princípio 10)^{175, 176}.

Com efeito, a participação pressupõe o acesso à informação¹⁷⁷, porquanto uma participação desinformada se converte num ritual vazio, inócuo, desprovido de qualquer valor para o cidadão ou para a sociedade^{178,179}. A informação é, assim, tida como um direito fundamental¹⁸⁰ e um fator de empoderamento social¹⁸¹, traduzindo-se num

¹⁷⁵ No mesmo sentido, v. tb. United Nations. Commission on Sustainable Development. *Report of the Expert Group Meeting on Identification of Principles of International Law for Sustainable Development*. Geneva, Switzerland, 26-28 September 1995, itens 126/139. Disponível em <http://www.un.org/documents/ecosoc/cn17/1996/background/ecn171996-bp3.htm>, última consulta em 24 de março de 2018; International Law Association (ILA). *ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*. 2002, p. 5. Disponível em <http://cisdl.org/tribunals/pdf/NewDelhiDeclaration.pdf>, última consulta em 24 de março de 2018.

¹⁷⁶ Os direitos de informação e de acesso à justiça não se limitam a uma posição meramente auxiliar à participação. Cuida-se, em rigor, de direitos autônomos, jusfundamentais, os quais, por si e só por si, realizam determinadas dimensões da dignidade da pessoa humana e da própria participação pública. Seria mais do que justificado, portanto, um estudo focado inteiramente no direito de informação ou no direito de acesso à justiça. Entretanto, não querendo tornar rarefeita a presente dissertação numa diluição excessiva do seu objeto de estudo, optamos – por razões de exposição, portanto, e não por questões valorativas – por não autonomizar a investigação sobre esses direitos, sem isto querer dizer uma subalternização das matérias. A propósito, no dizer de Sanchez Morón, “este tema da informação é chave e constitui a pedra de toque para (...) uma democracia participativa” (SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Elementos..., p. 46).

¹⁷⁷ MIRANDA, Jorge. O direito de informação dos administrados. In: O Direito, Ano 120º, 1988, p. 457/462, p. 457; OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 576 e 581/582; SERRANO RODRÍGUEZ, Azucena. La participación..., p. 97.

¹⁷⁸ MACHETE, Pedro. O procedimento administrativo e a tutela de interesses ambientais. In: Anuário de Direito do Ambiente. Lisboa: Ambiforum, 1995, p. 9/43, p. 10/11; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa. In: Legislação: cadernos de ciência de Legislação/INA, n.º 9/10, 1994, p. 133/164, p. 137.

¹⁷⁹ Em precedente do Supremo Tribunal Administrativo da Inglaterra (*Greenpeace Ltd., R (on the application of) v. Secretary of State for Trade and Industry* [2007] EWHC 311 (Admin) (15 February 2007)), por exemplo, foi reputada ilegal consulta pública realizada pelo governo a propósito da construção de novas estações de energia nuclear. Entendeu-se, no caso, que a consulta pública esteve lastreada por informações “completamente insuficientes para permitir aos consultados uma ‘resposta inteligente’”, na medida em que não contemplava duas questões de “importância crítica”: aspecto econômico e disposição final de rejeitos radioativos (§§ 116 e 120). Disponível em <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2007/311.html>, última consulta em 06 de março de 2018.

¹⁸⁰ KRÄMER, Ludwig. Environmental justice..., p. 296; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional..., p. 200; MIRANDA, Jorge. O direito de informação..., p. 462; GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo. Acceso a la Información, Participación y Acceso a la Justicia em Cuestiones Ambientales: del Convenio de Aarhus a la Sentencia Boxus. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 433/472, p. 435; OCDE. *O Cidadão...*, p. 32. Na jurisprudência: Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), *Processo Guerra e Outros v. Itália* (116/1996/735/932), 19 de fevereiro de 1998. Disponível em http://www.hrcr.org/safrica/environmental/guerra_italy.html, última consulta em 06 de março de 2018.

¹⁸¹ PALENCHAR, Michael J., Risk communication and community right to know: A public relations obligation to inform. In: Public Relations Journal, Vol. 2, n.º 1, 2008, p. 6. Disponível em http://trace.tennessee.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=utk_advepubs, última consulta em 06 de março de 2018.

“princípio fundamental da democracia”¹⁸² “assegurador da publicidade crítica em torno das questões ambientais e possibilitador do exercício do direito e dever de participação de forma ciente e consciente”¹⁸³.

O direito de informação pode ser examinado em dois planos, cívico (*uti cives* ou *erga omnes*) e individual (*uti singuli* ou *erga pars*). O primeiro se articula com a função de controle social e traduz o princípio do arquivo aberto (*open file*); o segundo se articula com a participação em um procedimento específico e já existente. Estas duas vertentes vêm consagrar um princípio geral de publicidade ou transparência no âmbito do Estado¹⁸⁴, conjugando-se “no propósito de banir o ‘segredo administrativo’”¹⁸⁵.

Quanto ao seu objeto, o direito de informação é amplo¹⁸⁶, contemplando questões ambientais¹⁸⁷, procedimentais¹⁸⁸ (andamento, atos, formalidades, fases já percorridas)¹⁸⁹, administrativas (“fundamentação ou justificação dos projetos de decisões”¹⁹⁰ e ponderação das razões cidadãs) e, notadamente, os próprios mecanismos da participação, suas fases, cronogramas, locais de acesso, meios e modos de realização e de impugnação, limites e interlocutores¹⁹¹. Especialmente em contextos de incerteza científica, as informações ambientais devem ser transmitidas, de modo acessível e facilitado ao público, o que pode ser feito por meio de imagens, técnicas visuais, histórias e até representações teatrais¹⁹².

¹⁸² Considerando n.º 16 da Diretiva 2003/98/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro de 2003, relativa à reutilização de informações do sector público. Disponível em https://europa.eu/european-union/law/find-legislation_pt, última consulta em 06 de março de 2018.

¹⁸³ GOMES CANOTILHO; MOREIRA, Vital. *Constituição da República...*, p. 846. Sublinhando que “difícilmente se conceberá uma garantia mais adequada à tutela de interesses difusos do que o direito à informação”, v. PAES MARQUES, Francisco. Os interessados no novo código do procedimento administrativo. In: AMADO GOMES, Carla; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. *Comentários ao novo código do procedimento administrativo*. Vol. I. 3ª edição. Lisboa: AAFDL Ed., 2016, p. 589/620, p. 616.

¹⁸⁴ TUDELA ARANDA, José. Participación..., p. 113; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O direito à informação..., p. 135; MACHETE, Pedro. O procedimento administrativo..., p. 11; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 39 e 154; HARLOW, Carol. European Administrative Procedure: the European Union as exemplar. In: CASSESE, Sabino *et al.* *Lisbon Meeting on Administrative Procedure: “functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions”*. Lisbon: Institute for Legal and Political Sciences (ICJP); Lisbon University Faculty of Law (FDUL), 2011, p. 37/52, p. 44. Disponível em www.icjp.pt, última consulta em 10 de março de 2018.

¹⁸⁵ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O direito à informação..., p. 135.

¹⁸⁶ MACHETE, Pedro. O procedimento administrativo..., p. 9.

¹⁸⁷ PERKINS SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 289.

¹⁸⁸ O “direito de informação procedimental é (...) a variável de optimização participatória mais significativa” (DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 153).

¹⁸⁹ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O direito à informação..., p. 139.

¹⁹⁰ OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 576.

¹⁹¹ MILANI, Carlos R. Sanchez. O princípio..., p. 567.

¹⁹² PERKINS SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 289.

Quanto à iniciativa, o direito de informação se organiza em duas perspectivas: ativa e passiva¹⁹³. Por um lado, o poder público deve gerir e publicar, espontaneamente, informações relevantes à participação no domínio do ambiente (perspectiva ativa), o que se faz no contexto de políticas públicas setoriais, bem como no de avaliações de impacto pontuais¹⁹⁴. De outro lado, o poder público deve dar resposta aos pedidos de informação do público (perspectiva passiva).

Ademais, importa perceber que o direito de informação é instrumental à participação em várias das suas vertentes e, nesta perspectiva, “a informação, procedimental e extra procedimental, é uma condição indispensável de uma participação útil e racional”¹⁹⁵. Sem embargo, o direito de informação, muitas vezes, realiza, autonomamente, determinadas dimensões da própria participação pública e da dignidade da pessoa humana. Na União Europeia, por exemplo, a regulação de produtos químicos contempla o princípio *no data, no market* (“ausência de dados, ausência de mercado”)¹⁹⁶. Significa dizer que os produtores e importadores devem demonstrar a segurança dos químicos com os quais trabalham, reunindo e fornecendo informações adequadas ao órgão regulador¹⁹⁷. Nos EUA, por sua vez, a agência ambiental (*Environmental Protection Agency* - EPA) adota uma abordagem baseada na informação, exigindo que operadores monitorem e tornem públicos os dados sobre as suas emissões tóxicas (*toxic release inventory* - TRI). Tais abordagens permitem o imediato exercício do controle social sobre as informações ambientais tornadas públicas, resultando na efetiva redução das cargas de emissão¹⁹⁸. Em sentido semelhante, no precedente “*Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*”, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), reconheceu o direito fundamental de acesso à informação em favor de uma organização da sociedade civil, porquanto funcionava, na

¹⁹³ TAVARES LANCEIRO, Rui. O direito de acesso à informação ambiental em Portugal: alguns problemas. In: AMADO GOMES, Carla; ANTUNES, Tiago (coord.). *A Trilogia de Aarhus - Conferência promovida pelo ICJP em 23 de Outubro de 2014*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Julho de 2015, p. 29/60, p. 41. Disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/1/6090>, última consulta em 06 de março de 2018.

¹⁹⁴ United Nations, Commission on Sustainable Development. *Report...*, itens 134/139.

¹⁹⁵ MACHETE, Pedro. O procedimento administrativo..., p. 9.

¹⁹⁶ Artigo 5º e preâmbulos 16 e 18 do Regulamento (CE) n.º 1907/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2006, relativo ao registo, avaliação, autorização e restrição dos produtos químicos (REACH). Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>, última consulta em 06 de março de 2018.

¹⁹⁷ FLEURKE, Floor; SOMSEN, Han. Precautionary regulation of chemical risk: how REACH confronts the regulatory challenges of scale, uncertainty, complexity and innovation. In: *Common Market Law Review*. Vol. 48. 2011, p. 357/393, p. 362.

¹⁹⁸ STEWART, Richard B.. Administrative law in the twenty-first century. In: *New York University Law Review*, Vol. 78, n.º 2, 2003, p. 437/460, p. 450.

hipótese, como “cão de guarda” da sociedade (“*social watchdog*”; “*chien de garde de la société*”), o que vem consagrar um dos valores da participação pública, o controle social¹⁹⁹. Já sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana, o direito de informação é tido como uma das dimensões da liberdade de expressão e de pensamento, conforme precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).²⁰⁰

Sem embargo do que se vem de expor, e a despeito do seu caráter amplo e da sua natureza jusfundamental, o direito de informação não é absoluto. Excepcionalmente, verificam-se limitações ao imperativo geral de publicidade. Com efeito, há outros valores fundamentais que, num juízo de ponderação norteado pela proporcionalidade, justificam a restrição ao direito de informação. É este o caso, por exemplo, da tutela da privacidade e da intimidade, da segurança pública e do segredo profissional, comercial ou industrial²⁰¹. De todo modo, é essencial que a recusa à informação seja fundamentada, excepcional, restrita ao mínimo necessário e passível de impugnação²⁰², sendo certo que a sua recusa ilegítima gera efeitos invalidantes²⁰³.

Assim é que, ao fim e ao cabo, a efetividade dos direitos de participação e de informação só pode ser assegurada, mediante o correspectivo direito de acesso à justiça em relação ao qual cumpre destacar três dimensões. Em primeiro lugar, o acesso à justiça se expressa pelo direito de provocar a jurisdição, seja visando à tutela material do bem da vida controvertido, seja visando à tutela formal dos direitos de participação e de informação. Em segundo lugar, o acesso à justiça também se pode realizar, por meio da intervenção no curso de processos já instaurados, no propósito de defender determinados interesses (assistência ou litisconsórcio)²⁰⁴ ou de aumentar as bases

¹⁹⁹ TEDH, *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary* – Caso n.º 37374/05. Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-1581"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), última consulta em 06 de março de 2018.

²⁰⁰ Inter-American Court of Human Rights, Case of Claude-Reyes *et al.* v. Chile, Judgment of September 19, 2006, §§75/76 e 84/87. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.pdf, última consulta em 06 de março de 2018. Neste mesmo sentido, v. Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 19.º (disponível em http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf, última consulta em 06 de março de 2018); Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 10.º (disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf, último acesso em 06 de março de 2018); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 9.º (disponível em <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>, último acesso em 06 de março de 2018).

²⁰¹ OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 581/582; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O direito à informação..., p. 140; BERMEJO LATRE, José Luis. La información..., p. 424/425.

²⁰² OCDE. *O Cidadão...*, p. 32/33.

²⁰³ OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 576.

²⁰⁴ Em ação judicial de impugnação à demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, no Estado brasileiro de Roraima, por exemplo, diversas comunidades indígenas (Socó, Barro, Maturuca, Jawari, Tamanduá, Jacarezinho, Manalai) atuaram como assistentes no pólo passivo da demanda, no intuito de

informativas da decisão judicial a ser proferida (*amicus curiae*). Finalmente, importa ressaltar a atuação das chamadas *funções constitucionais neutrais* na promoção e na tutela da cidadania participativa.²⁰⁵ As funções neutrais são aquelas desempenhadas por órgãos estatais, cujo acesso e preenchimento se faz por sistema meritório e cujas atribuições se desenvolvem com neutralidade político-partidária²⁰⁶. Com efeito, tais órgãos estatais, porque suficientemente (embora não totalmente) fora das disputas ocasionais de poder, têm maior aptidão de assegurar o respeito ao regime jurídico da participação em seus aspectos substanciais e procedimentais²⁰⁷. A relevância desta perspectiva se coaduna com a visão de Pierre Rosanvallon, para quem a atuação contramajoritária de cortes constitucionais e de autoridades independentes de fiscalização e regulação assinala uma nova estrutura democrática contemporânea²⁰⁸. No mesmo sentido, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) destaca o caráter essencial da “fiscalização por parte de autoridades independentes” para a vigência dos direitos de participação e de informação²⁰⁹.

2.4 Instrumentos

defender a referida demarcação (Supremo Tribunal Federal – STF, Pet 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>, última consulta em 10 de março de 2018).

²⁰⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas Funções...*, p. 584/585.

²⁰⁶ No sistema político brasileiro, Diogo de Figueiredo Moreira Neto refere os Tribunais de Contas, o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público, o Ministério Público e a Defensoria Pública como órgãos incumbidos de funções estatais neutrais, cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas Funções...*, p. 586/587. A questão é, no entanto, tormentosa, já que os Tribunais de Contas, por exemplo, são preenchidos por meio de indicações dos poderes Executivo e Legislativo, resultando em críticas de politização das suas funções, cf. ALESSI, Gil. *Corrupção sistêmica abarca os tribunais que deveriam evitá-la*. In: *El País – Brasil*. Disponível em http://brasil.elpais.com/brasil/2016/12/07/politica/1481132447_970099.html, última consulta em 11 de março de 2018.

²⁰⁷ Sobre o ponto, Fábio Konder Comparato se refere à “ampliação da competência dos órgãos estatais, cujo preenchimento não está sujeito à influência direta das classes dominantes, como o Judiciário e o Ministério Público” (KONDER COMPARATO, Fábio. *Obstáculos históricos à vida democrática em Portugal e no Brasil*. In: *Estudos Avançados*. Vol. 17, n.º 47. São Paulo, 2003, p. 237/259, p. 256. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142003000100015>, último acesso em 06 de março de 2018).

²⁰⁸ V. notas 159/160, *supra*.

²⁰⁹ OCDE. *O Cidadão...*, p. 100.

Sem pretender distinguir entre os instrumentos de participação direta e semidireta²¹⁰, os institutos tradicionais de participação pública são o direito de petição, a iniciativa popular de leis, as ações judiciais populares²¹¹, a intervenção *amicus curiae*²¹², as audiências públicas, as consultas, os referendos, os plebiscitos²¹³, as revogações de mandatos eletivos (*recall*) e os conselhos deliberativos setoriais (por exemplo, conselhos de meio ambiente e de urbanismo)²¹⁴. Há, ademais, novos institutos – notadamente, de âmbito local –, consagrando júris e painéis cidadãos, fóruns, debates públicos e pesquisas deliberativas²¹⁵. Numa perspectiva mais ampla da participação pública, citam-se, também, seminários, oficinas, reuniões institucionais e de trabalho²¹⁶. Há mesmo “um número quase interminável de ferramentas, e infinitas possibilidades para combiná-las”²¹⁷, além de se poderem conceber, criativamente, novos instrumentos à realização da participação pública^{218, 219, 220}.

²¹⁰ Seguindo um critério subjetivo, Álvaro Luiz Valery Mirra menciona o conceito de participação política semidireta para se referir ao exercício da cidadania, por meio de entidades civis, tais como, associações civis, organizações não governamentais, sindicatos etc. (VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. *Participação, processo civil e de defesa do meio ambiente*. São Paulo: Letras Jurídicas Ed., 2011, p. 123/144). Diferentemente, Dalmo de Abreu Dallari identifica a participação semidireta com aquela exercida pelo cidadão e integrada pela atuação parlamentar, como nos casos de *referendum*, plebiscito, iniciativa popular de leis e emendas à Constituição, veto popular e *recall* (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos...*, p. 130/131).

²¹¹ CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Reimpressão da edição brasileira de 1977. 1ª reimpressão portuguesa. Coimbra: Almedina Ed., 1996, p. 447; OTERO, Paulo. A ação popular: configuração e valor no actual Direito português. In: Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, Ano 59, Dezembro 1999, p. 871/893, p. 892; CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. Algumas notas sobre os interesses difusos, o procedimento e o processo. In: *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*. Lisboa: Lex, 1995, p. 651/662, p. 656.

²¹² Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 36, n.º 2, cf. nota 200, *supra*.

²¹³ MÜLLER, Friedrich. A limitação..., p. 216/217.

²¹⁴ DUARTE, Maria Luísa. *O Direito de Petição...*, p. 97.

²¹⁵ TUR AUSINA, Rosario. *Leyes de Participación...*, p. 225; Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE). *Cuadernos*, p. 10; OCDE. *O Cidadão...*, p. 71/74.

²¹⁶ Comisión Binacional para el Desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y el Río Grande de Tarija (COBINABE). *Participación Pública en la Cuenca Binacional del Río Bermejo*. Buenos Aires: COBINABE. 2010, p. 49. Disponível em <http://www.oas.org/en/sedi/dsd/IWRM/Resources/Publications/Documents/Participacion%20Publica%20en%20la%20Cuenca%20Binacional%20del%20Rio%20Bermejo.pdf.pdf>, última consulta em 06 de março de 2018; FRANCA, Nahyda; CORRÊA, Frances Vivian; LOUREIRO, Carlos Frederico B.. *Gestão Integrada...*, p. 17.

²¹⁷ OCDE. *O Cidadão...*, p. 57.

²¹⁸ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Elementos...*, p. 37/46, p. 43; OECD. *OECD best practice...*, p. 22.

²¹⁹ No passado, já vigeu, por exemplo, a *ação criminal popular*, uma ação criminal que podia ser ajuizada por qualquer do povo em face de juízes ou de membros do Ministério Público, em casos de suborno, peculato ou concussão, consoante a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, artigo 157 (cf. KONDER COMPARATO, Fábio. *Obstáculos...*, p. 256).

²²⁰ Ante a não rara baixa densificação das normas ambientais, Gomes Canotilho se refere, por exemplo, ao mandado de injunção ecológico, destinado a promover a efetividade do direito do ambiente (GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Estado constitucional ecológico...*, p. 13/14), o que permite cogitar, por simetria, de um mandado de injunção da cidadania participativa.

Outro aspecto importante a respeito dos instrumentos participativos são as tecnologias da informação e da comunicação (TIC), cujo impacto sobre a democracia já permite falar nas noções de *egovernment* e de uma cidadania 3D (democracia digital deliberativa)²²¹. Cuida-se de colocar as TIC a serviço da disseminação e troca de informação, da transparência, do acesso público à estrutura estatal e da formação de espaços (virtuais) de comunicação e de deliberação²²². A criação de portais eletrônicos voltados para a divulgação de propostas regulatórias e para a consulta e comentários públicos vem se espalhando pelo mundo²²³. A prática é recomendada pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE)²²⁴, constando, por exemplo, na União Europeia (UE)²²⁵, nos EUA²²⁶, na Dinamarca²²⁷, na Coreia²²⁸ e na Estônia²²⁹. Com efeito, as TIC potencializam a participação pública, conferindo-lhe grande agilidade e largo alcance. Entretanto, a euforia com as TIC não deve levar ao esquecimento do déficit digital de determinadas camadas da população²³⁰, notadamente, quando conformam um grupo de interesse específico para o debate público de determinada matéria²³¹. Por outro lado, o emprego de TIC não visa apenas a fomentar a participação pública, mas também a organizá-la e, ainda, a fiscalizá-la. Neste sentido, ferramentas tecnológicas têm sido usadas para detectar o uso de textos idênticos e de manifestações reiteradas vindas da mesma origem, no contexto de manifestações públicas em meio eletrônico organizadas por grupos de pressão²³².

2.4.1 Graus de participação

²²¹ COTINO HUESO, Lorenzo. Derecho y “Gobierno Abierto”..., p. 53/54.

²²² BROWN WEISS, Edith. The Emerging..., p. 11.

²²³ OCDE. *O Cidadão...*, p. 80/82.

²²⁴ OECD. *OECD best practice...*, p. 20.

²²⁵ European Commission. Consultations. Disponível em http://ec.europa.eu/info/consultations_en, última consulta em 06 de março de 2018.

²²⁶ Federal Register. The Daily Journal of the United States Government. Disponível em <https://www.federalregister.gov/>, última consulta em 06 de março de 2018; Regulations.com. Your Voice in Federal Decision Making. Disponível em <https://www.regulations.gov/>, última consulta em 06 de março de 2018.

²²⁷ Fórum das Empresas para regras mais simples. Disponível em <http://enklereregler.dk/deltag>, última consulta em 06 de março de 2018.

²²⁸ Regulatory Information Portal. Regulatory Reform with People. Disponível em www.better.go.kr, última consulta em 06 de março de 2018.

²²⁹ Osalee.ee. Web participativa. Disponível em www.osalee.ee/, última consulta em 06 de março de 2018.

²³⁰ BROWN WEISS, Edith. The Emerging..., p. 12.

²³¹ OECD. *OECD best practice...*, p. 22.

²³² OECD. *OECD best practice...*, p. 22.

Não é nossa intenção percorrer a caracterização de todos os instrumentos de participação citados anteriormente. Importa, no entanto, compreender que tais instrumentos podem ser vistos segundo uma gradação, que varia conforme a intensidade do seu caráter participativo e do poder decisório reservado ao público. Na sequência do presente estudo, ver-se-á que, dentre os desafios da participação pública, estão, de um lado, assegurar a sua efetividade e, de outro, adequar as expectativas dos participantes ao real alcance de cada forma participativa, a fim de evitar frustrações, descrenças e desistências²³³. Daí a necessidade de se verificar os diferentes graus de participação, visando a delimitar as formas que apenas simulam a sua realização, sem qualquer conteúdo efetivo e, diferentemente, aquelas que consubstanciam uma participação efetiva, embora ainda sem delegar ao público o poder decisório final.

Por isto, cumpre registrar que a participação pública não se traduz, sempre e necessariamente, em poder final de decisão²³⁴. Há instrumentos de participação de feição meramente consultiva, portanto, sem o alcance decisório. Esta circunstância se refere ao alcance da participação popular, que, em muitos casos, não se reverte, obrigatoriamente, nos resultados pretendidos pelos participantes. Os debates, por exemplo, no contexto de uma audiência pública ou as razões constantes de uma petição dirigida aos órgãos públicos não são instrumentos decisórios; apenas contribuem para uma dialética plural, obrigando, ademais, os órgãos públicos envolvidos a enfrentar, fundamentadamente, as ponderações do cidadão²³⁵.

De acordo com a tipologia estruturada por Sherry Arnstein (“a escada de Arnstein”), há diversos tipos (degraus) de participação.²³⁶ No escalonamento da autora, os níveis mais baixos (manipulação do público e terapia) não traduzem qualquer sentido participativo. Os níveis intermédios (informação²³⁷, consulta e aplacamento) apenas simbolizam a participação pública, na medida em que não contam com garantias de que

²³³ MILANI, Carlos R. Sanchez. O princípio..., p. 559; OECD. *OECD best practice...*, p. 25.

²³⁴ GETLIFFE, Kate. Proceduralisation and the Aarhus Convention - Does increased participation in the decision-making process lead to more effective EU environmental law?. In: *Environmental Law Review*, Vol. 4, 2002, p. 101/116, p. 113; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Elementos..., p. 43.

²³⁵ AMADO GOMES, Carla. Participação pública e defesa do ambiente: um silêncio crescentemente ensurdecedor. Monólogo com jurisprudência em fundo. In: *Direitos Fundamentais & Justiça – Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS*. N.º 9. 2009, p. 38/52, p. 42 e 50.

²³⁶ ARNSTEIN, Sherry R. A ladder of citizen participation. In: *AIP Journal*, July 1969, p. 216/224, p. 217.

²³⁷ Já se viu acima, item 2.3.1, que, para nós, o direito de informação é apto a realizar, autonomamente, determinadas funções da participação pública. Portanto, não concordamos com a autora em situar, sem maior ressalva, a *informação* como uma situação de mero simbolismo de participação pública.

a participação possa ter influência sobre a instância decisória. Finalmente, os níveis mais altos (parceria, delegação de poder e controle cidadão) expressam um poder efetivo da cidadania sobre as decisões públicas a serem tomadas. Ao seu turno, a OCDE distingue três processos de participação – informação, consulta e engajamento ativo –, destacando que, idealmente, devem ser aplicados em conjunto, já que complementares e superpostos.²³⁸ Também a propósito do tema, Sérvulo Correia diferencia a *participação co-constitutiva* da *participação dialógica*. A primeira atribui à atuação cidadã, “a par da vontade da Administração, um papel gerador da constituição, modificação ou extinção de uma situação jurídico-administrativa”. A segunda traduz o “exercício de uma legítima influência sobre o sentido da decisão”.²³⁹ Por sua vez – já tivemos oportunidade de ver anteriormente –, Friedrich Müller distingue a esfera pública participativa em “forte” e “fraca”, entendendo-se por participação “fraca” aquela que permite ao cidadão apenas exercer certa influência sobre a esfera política, sem constituir, entretanto, um poder efetivo de tomada de decisão. Forte – *contrario sensu* – é a participação que empodera o cidadão de capacidade decisória.²⁴⁰

De nossa parte, sem querer adentrar em adjetivações dos instrumentos participativos, parece-nos relevante compreender a existência de graus diversos de participação, a fim de que se possa encontrar o marco de efetividade de cada qual, evitando-se, de um lado, simulacros de participação e, de outro, falsas expectativas do público. Afinal, o perfil da participação pública não é o mesmo em todo e qualquer caso da atuação estatal²⁴¹.

2.4.2 Consultas públicas

Embora não seja o nosso intento descrever cada um dos instrumentos participativos antes referidos, é inescapável deter-nos sobre o tema das consultas públicas, por duas razões. Primeiro, porque as consultas públicas muitas vezes são tratadas como um gênero de que são espécies outros instrumentos participativos mais específicos; segundo, porque o tema suscita intenso debate e críticas.

²³⁸ OECD. *OECD best practice...*, p. 3.

²³⁹ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O direito à informação..., p. 147/149.

²⁴⁰ MÜLLER, Friedrich. A limitação..., p. 216/217.

²⁴¹ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 70.

Verifica-se, em geral, que as consultas não abrem espaço para a efetiva participação do cidadão, porquanto unilaterais e sem a possibilidade de troca de opiniões²⁴². Trata-se, nesta ótica, de mecanismos que envolvem uma comunicação “de cima para baixo” e um fluxo de informação em sentido único, resultando em um nível baixo de engajamento²⁴³. De acordo com a “escada de Arnstein” – como visto –, as consultas sequer consubstanciariam, propriamente, o fenômeno participatório, apenas simbolizando-o. Afinal, no mais das vezes, estão estruturadas em torno de formulários assemelhados a pesquisas de opinião²⁴⁴, que não conferem real espaço ao exercício da cidadania participativa²⁴⁵. Em poucas palavras, as consultas traduzem um “procedimento unilateral: o público dá a sua opinião e o procedimento está finalizado”²⁴⁶. De outro ângulo, as consultas não costumam distinguir os integrantes do público, desconsiderando, assim, assimetrias sociais relevantes, notadamente, quanto à existência de minorias, de grupos vulneráveis e marginalizados ou de grupos, direta ou significativamente, impactados.

Com efeito, encontram-se diversas consultas públicas sobre cidadania, no âmbito da União Europeia, com mera feição de consulta estatística ou de pesquisa de opinião²⁴⁷. Grande parte das consultas formuladas pela Comissão Europeia – aponta Ludwig Krämer – é feita pela *internet* e em língua inglesa, o que é um fator excludente de várias camadas da população²⁴⁸. Tais críticas impulsionam, portanto, uma série de recomendações e cautelas para a realização de uma consulta pública *adequada*. De acordo com a Corte Constitucional da África do Sul, uma consulta adequada é ainda

²⁴² KRÄMER, Ludwig. The Aarhus Convention..., p. 20.

²⁴³ HEFFRON, Raphael; HAYNES, Paul. Challenges to the Aarhus Convention: Public Participation in the Energy Planning Process in the United Kingdom. In: Journal of Contemporary European Research. 2014. Vol. 10, n.º 2, p. 236/247, p. 238 e 244.

²⁴⁴ ARNSTEIN, Sherry R. A ladder..., p. 219. No mesmo sentido: KRÄMER, Ludwig. The Aarhus Convention..., p. 20.

²⁴⁵ Advertindo que “competência democrática não é algo que se possa mostrar por si só, respondendo questionários”, v. GERREVALL, Per. *Assessing democratic competence*. Paper presented at the European Conference on Educational Research, University of Lisbon, 11-14 September 2002. Disponível em <http://www.leeds.ac.uk/educol/documents/00002202.htm>, última consulta em 10 de março de 2018.

²⁴⁶ KRÄMER, Ludwig. Environmental justice..., p. 296.

²⁴⁷ Flash Eurobarometer 365. *European Union Citizenship - Report*. 2013. Disponível em http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_365_en.pdf, última consulta em 06 de março de 2018; Fórum de 28 de novembro de 2012, *Agenda para os Cidadãos a nível local*. Disponível em http://www.cor.europa.eu/en/news/forums/Documents/proceeding_forum_citizens.pdf, última consulta em 06 de março de 2018; Diálogos com o cidadão. Disponível em http://ec.europa.eu/citizens-dialogues/index_pt.htm, última consulta em 06 de março de 2018; Iniciativa “Cidadãos 2014”. Disponível em <http://europa.eu/citizens-2013/>, última consulta em 06 de março de 2018.

²⁴⁸ KRÄMER, Ludwig. Environmental justice..., p. 296.

mais importante, quando se trata de impactos negativos incidentes sobre grupos socialmente fragilizados²⁴⁹. A OCDE, ao seu turno, se refere à importância de “contemplar a consulta obrigatória de grupos de interesse específicos, que possam ser especialmente afetados por determinada medida”²⁵⁰, realçando, ademais, a necessidade de adoção de medidas próprias para assegurar a participação de interessados potencialmente relevantes, que sejam difíceis de se alcançar ou menos aptos a participar²⁵¹. Neste sentido, visando a modular variações no procedimento de consulta para torná-la adequada a cada caso concreto, a referida organização internacional apresenta possíveis critérios de distinção do público, segundo fatores políticos, regiões geográficas, fases do ciclo regulatório, acesso a *internet* e outras mídias, gênero, idade, profissão e etnia²⁵². Entretanto, qualquer que seja o critério adotado, importa compreender que se trata de estabelecer uma *proteção acrescida* ao “cidadão-alvo”, jamais um critério de barreira à participação cívica em geral.

Portanto, para além da consulta ao público em geral, é preciso buscar (*reach out*) a participação de grupos subconsiderados ou subrepresentados, para afastar o risco de captura do processo de participação por grupos dominantes ou por minorias ruidosas. Por outras palavras, é preciso ir além dos “participantes usuais” para alcançar os “‘capazes, mas indesejosos’ ou os ‘desejosos, mas incapazes’ de participar”²⁵³. Sobre o tema, os estados de Nova Iorque e de Connecticut, nos EUA, exigem a aprovação de um *plano de participação pública*, nos casos de impacto ambiental negativo em comunidades de baixa renda, de minorias ou de grupos socialmente vulneráveis²⁵⁴. Em Espanha, existem as “consultas personalizadas das partes afetadas”²⁵⁵. Na União Europeia, a Comissão Europeia também se refere ao mapeamento de interessados e a abordagens específicas para grupos especiais de interessados, para viabilizar a participação no contexto de atividades regulatórias²⁵⁶.

De outro ângulo, a consulta pública pode ser entendida como um gênero de instrumentos participativos variados, tais como: (i) consulta informal; (ii) procedimento

²⁴⁹ SYMA CZAPANSKIY, Karen; MANJOO, Rashida. *The right...*, p. 9.

²⁵⁰ OCDE. *O Cidadão...*, p. 38.

²⁵¹ OECD. *OECD best practice...*, p. 12.

²⁵² OCDE. *O Cidadão...*, p. 49/50.

²⁵³ OECD. *OECD best practice...*, p. 6 e 14.

²⁵⁴ DELLINGER, Marianne. *Ten Years...*, p. 328.

²⁵⁵ BERMEJO LATRE, José Luis. *La información...*, p. 410.

²⁵⁶ European Commission. *European Commission's Better Regulation "Toolbox"*, item 2. Disponível em http://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/tool_50_en.htm, última consulta em 06 de março de 2017.

de circulação de documentos e projetos para comentários; (iii) notificação e comentários do público (*notice and comment procedure*); (iv) audiências públicas; e (v) conselhos consultivos^{257 258}. Como se vê, o termo *consulta pública* é capcioso, por envolver diversas modalidades de participação e por servir, muitas vezes, de mero simbolismo para o fenómeno participatório. O novo Código de Procedimento Administrativo de Portugal (CPA)²⁵⁹, por exemplo, faz da consulta pública um ato imperativo em determinadas hipóteses (artigos 100.º, 101.º, 124.º e 144.º), mas nada dispõe sobre as modalidades de consulta ou sobre medidas apropriadas para uma consulta adequada, em casos de impacto negativo sobre grupos socialmente vulneráveis.

2.5 Valores da participação pública

Como já se deixou entrever até aqui, a participação popular é preñhe de valores. Um primeiro modo de examiná-los é compreender as suas perspectivas subjetiva e objetiva²⁶⁰. A primeira – perspectiva subjetiva – se refere à participação por meio da qual os interessados veiculam interesses próprios e, deste modo, a participação é funcionalizada para a defesa de posições subjetivas individuais²⁶¹ (participação *uti singuli*), como no exemplo de quem participa de uma audiência pública para tentar dissuadir o poder estatal de instalar um aterro sanitário nas proximidades da sua residência ou no caso de grupos que buscam a implementação de políticas sociais do seu interesse²⁶². Sob o ângulo do Estado de direito, portanto, tem-se uma função acentuadamente garantística²⁶³ de “protecção contra o exercício arbitrário do poder

²⁵⁷ OECD. *OECD best practice...*, p. 19/20.

²⁵⁸ Referindo-se a três espécies de consulta na legislação americana (Administrative Procedure Act, 1946, Section 553 e ss.): *notice and comment procedure*, *full trial type hearing* e *intermediate or hybrid*, v. CRAIG, Paul P. *Administrative law*. 5th ed. Reimpressão 2006. London: Sweet & Maxwell Ed., 2003, p. 385.

²⁵⁹ Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_main.php, última consulta em 06 de março de 2018.

²⁶⁰ PEREIRA DA SILVA, Vasco. The Aarhus Convention: a “bridge” to a better environment. In: Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 18/19, 2002/2003, p. 133/140, p. 137. Referindo-se a dois objetivos da participação, “protecção de interesses particulares e colaboração exterior na tarefa de realização do interesse público”, v. DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 103/104 e 159. No mesmo sentido: MACHETE, Pedro. O procedimento administrativo..., p. 20; ALVES CORREIA, Fernando. *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina Ed., 1989, p. 253.

²⁶¹ DELLINGER, Marianne. Ten Years..., p. 332 e 334.

²⁶² MILANI, Carlos R. Sanchez. O princípio..., p. 558; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Elementos..., p. 44.

²⁶³ PLAGER, Sheldon J.. Participatory democracy and the public hearing: a functional approach. In: American Law Review. Vol. 21, n.º 2, 1969, p. 153/163, p. 154. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/40708636>, última consulta em 06 de março de 2018.

público”²⁶⁴ ou de “previsibilidade pelo particular do conteúdo da decisão e a possibilidade de intervenção e defesa em tempo útil”²⁶⁵. Sob a ótica do Estado social, tem-se uma função de “integração dos indivíduos e grupos na realização decisória do bem da comunidade, bem como no desenvolvimento da sua autodeterminação e emancipação sociais”²⁶⁶.

A segunda perspectiva (objetiva) se refere à participação como “mecanismo de colaboração”²⁶⁷, voltada para aprimorar a qualidade da decisão a ser tomada²⁶⁸ (uma participação *uti cives*²⁶⁹, desinteressada ou *puramente cívica*²⁷⁰). Com efeito, para além de uma garantia de defesa de interesses particulares, a abertura da governança ambiental estatal ao público confere oportunidade à chegada de saberes científicos, leigos e tradicionais dos povos, num processo de colaboração coletiva para a formação de conhecimento ambiental (*crowdsourcing environmental science*²⁷¹) e de ecologias de saberes locais (*ecologies of knowledge*²⁷²). Tudo isto resulta no aporte multicultural das capacidades humanas²⁷³ e, na perspectiva de “saber mais para decidir melhor”²⁷⁴, pode resultar no melhoramento da atuação estatal, por meio de políticas multidimensionais²⁷⁵.²⁷⁶ Afinal, “a administração não pode prescindir das informações do público”, sendo certo que o lastro de conhecimento “só pode ser aumentado por meio

²⁶⁴ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. Procedimento equitativo e direito de participação procedimental. In: *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Vol. IV. Coimbra: Coimbra Ed., 2012, p. 411/430, p. 423/424.

²⁶⁵ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 166.

²⁶⁶ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 166. Neste particular, referindo-se a uma função *persuasiva* da participação pública, v. PLAGER, Sheldon J.. *Participatory democracy...*, p. 154.

²⁶⁷ OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 104/105.

²⁶⁸ Ressalvando que a participação não garante decisões melhores, embora crie condições para tanto, v. MENDES, Joana. *Rule of law...*, p. 372 e 387.

²⁶⁹ ALVES CORREIA, Fernando. *O plano urbanístico...*, p. 252.

²⁷⁰ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O direito à informação..., p. 149 e 152; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Procedimento equitativo...*, p. 424.

²⁷¹ BRANDON, Travis O. Fearful asymmetry: how the absence of public participation in section 7 of the ESA can make the “best available science” unavailable for judicial review. In: *Harvard Environmental Law Review*. Vol. 39, 2015, p. 311/369, p. 322 e 326/328.

²⁷² BABER, Walter F.; BARLETT, Robert V. *Global Democracy...*, p. 10.

²⁷³ Considerando o conhecimento comunitário (*community knowledge*) como um valor essencial e uma diretriz para a prática da participação pública, v. EPA. *The Model Plan for Public Participation*, 1996, p. 13 e 15. Disponível em <https://www.epa.gov/>, última consulta em 06 de março de 2018.

²⁷⁴ PEREIRA DA SILVA, Vasco. *The Aarhus Convention...*, p. 135.

²⁷⁵ CASTELLS, Manuel. *A era da informação...*, p. 32.

²⁷⁶ O Supremo Tribunal Administrativo de Portugal já teve a oportunidade de julgar que “O direito de audiência previsto no art. 100.º do CPA, além de constituir uma importante garantia de defesa dos direitos do administrado, possibilita-lhe a participação na formação da vontade da Administração, não só através do confronto dos seus pontos de vista, mas também através da sugestão da produção de novas provas que invalidem ou, pelo menos, ponham em causa as certezas daquela” (Processo: 01618/02, Data do Acórdão: 18/02/2004, Tribunal: 3 Subsecção do CA, Relator: Costa Reis. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf?OpenDatabase>, última consulta em 06 de março de 2018).

da cooperação”²⁷⁷. Neste sentido, uma perspectiva plural tem a capacidade de abarcar (i) a diversidade dentro de uma dada sociedade, (ii) a diversidade entre sociedades distintas e, até mesmo, (iii) a diversidade que reside dentro de uma mesma pessoa²⁷⁸. Mais ainda, uma abordagem imparcial e aberta para a pluralidade tem o condão de “evitar a armadilha do paroquialismo”²⁷⁹, isto é, o risco de tomada de decisões a partir de perspectivas fechadas e restritas ao âmbito local, desperdiçando a oportunidade de acessar novos conhecimentos, sejam de outros locais, sejam globais, sejam leigos, sejam técnicos. Assim, o debate público e a confrontação de saberes adversariais ampliam o conhecimento e a competência²⁸⁰ das entidades ambientais estatais, que podem então proferir decisões de maior consistência²⁸¹, prevenindo efeitos não previstos e consequências indesejadas²⁸² e tornando-se, ainda, tendencialmente mais imunes a impugnações em juízo²⁸³. A este propósito, Carla Amado Gomes se refere à necessidade de incorporação de “saberes transversais e não estritamente científicos (...) no cadinho conducente a uma decisão equilibrada”²⁸⁴. Por igual, no campo das TIC, o aporte do conhecimento cidadão também tem um potencial transformador, porquanto, conforme aponta Manuel Castells, “utilizadores e criadores podem tornar-se na mesma coisa. (...) Pela primeira vez na história, a mente humana é uma força directa de produção, não apenas um elemento decisivo no sistema produtivo”²⁸⁵.

Por outro ângulo, a participação pública também se revela um meio de controle social sobre a atuação estatal²⁸⁶, servindo de instrumento para a “abertura de caixas

²⁷⁷ LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Côrte Real. Brasília: Universidade de Brasília Ed., 1980, p. 165 e 171. No mesmo sentido: PLAGER, Sheldon J.. *Participatory democracy...*, p. 157; PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 271. Referindo-se a um “sistema de gestão cooperativa da informação”, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. *Cooperação internacional...*, p. 211.

²⁷⁸ SEN, Amartya. *A ideia de justiça...*, p. 12.

²⁷⁹ SEN, Amartya. *A ideia de justiça...*, p. 13, 438 e 441/442.

²⁸⁰ GETLIFFE, Kate. *Proceduralisation...*, p. 108 e 114; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 103.

²⁸¹ DELLINGER, Marianne. *Ten Years...*, p. 365; PLAGER, Sheldon J.. *Participatory democracy...*, p. 153/154; OCDE. *O Cidadão...*, p. 23.

²⁸² OECD. *OECD best practice...*, p. 4, 6/7 e 13.

²⁸³ BRANDON, Travis O. *Fearful asymmetry...*, p. 311.

²⁸⁴ AMADO GOMES, Carla. *Participação pública...*, p. 47.

²⁸⁵ CASTELLS, Manuel. *A era da informação...*, p. 37. No mesmo sentido, anotando o papel das mídias sociais na promoção da participação pública no sistema de saúde em Portugal, v. BARROS, Pedro; DE ALMEIDA SIMÕES, Jorge. Portugal: Health system review. In: *Health Systems in Transition*, 2011. Vol. 13, N.º 4, p. 1/156, p. 49. Disponível em http://www.euro.who.int/data/assets/pdf_file/0019/150463/e95712.pdf, última consulta em 06 de março de 2018.

²⁸⁶ EBBESSON, Jonas. Public participation in environmental matters. In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*. December 2009, p. 1/10, p. 2. Disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690->

fechadas”²⁸⁷. Tal como sublinha Hannah Arendt, citando Tomas Jefferson: “Se alguma vez [nosso povo] ficar desatento aos assuntos públicos, vocês e eu, o Congresso e as assembleias, os juizes e governadores, todos nós viraremos lobos”²⁸⁸. No mesmo sentido, John Rawls entende que “o mérito principal do princípio da participação é o de assegurar que o governo respeite os direitos e o bem-estar dos governados”²⁸⁹. Isto porque, por meio da participação, a sociedade civil constrói um caminho de acesso ao conhecimento de todo o processo estatal de tomada de decisão, de desenvolvimento de políticas públicas e de medição de resultados. Deste modo, portanto, a participação popular é entendida como um instrumento de fiscalização do Estado²⁹⁰, garantindo uma atividade “transparente, controlável”²⁹¹. Mais ainda, em um cenário – não raro – de recursos escassos para a agenda ambiental, a participação cidadã pode suplementar a atuação das autoridades públicas nas atividades de monitoramento, inspeção e implementação da legislação ambiental²⁹². A população circunvizinha de uma instalação industrial, por exemplo, tem motivos óbvios para dirigir atenção adicional e para denunciar eventuais desvios ali praticados com relação ao cumprimento da legislação e das condicionantes ambientais da atividade²⁹³.

Destarte, de todas estas virtuosidades funcionais (ou instrumentais) – defesa de posições subjetivas, aprimoramento decisório e controle social – resulta da participação popular um reforço de legitimação das decisões estatais²⁹⁴, porquanto o cidadão, seja pela sua ação ou por sua omissão, passa a compreender-se como corresponsável das

[e1769?rskey=dGuqxq&result=1&prd=EPIL](#), última consulta em 06 de março de 2018; HEFFRON, Raphael; HAYNES, Paul. Challenges..., p. 238; TOTH, Bende. Public participation and democracy in practice – Aarhus Convention principles as democratic institution building in the developing world. In: Journal of Land Resources & Environmental Law. Vol. 30, n.º 2, 2010, p. 295/330, p. 298; DZIDZORNU, David M. Environmental Impact Assessment Procedure Through the Conventions. In: European Environmental Law Review. Vol 10, 2001, p. 15/26, p. 18. Disponível em <http://heinonline.org>, última consulta em 06 de março de 2018; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 166.

²⁸⁷ MILANI, Carlos R. Sanchez. O princípio..., p. 569.

²⁸⁸ ARENDT, Hannah. *Sobre a revolução...*, p. 301.

²⁸⁹ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça...*, p. 187.

²⁹⁰ MENDES, Joana. Rule of law..., p. 388.

²⁹¹ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Procedimento Administrativo...*, n.º 3794, p. 135.

²⁹² TOTH, Bende. Public participation..., p. 298; OCDE. *O Cidadão...*, p. 23.

²⁹³ Sobre uma experiência de envolvimento do público na fiscalização de condicionantes ambientais de atividade petroquímica com impacto em áreas ecológicas protegidas, v. FRANCA, Nahyda; CORRÊA, Frances Vivian; LOUREIRO, Carlos Frederico B.. *Gestão Integrada...*, p. 16.

²⁹⁴ LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento...*, p. 170; TUDELA ARANDA, José. Participación..., p. 114; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 160 e 163/164.

escolhas públicas.²⁹⁵ Com efeito, a participação enseja a noção de “responsabilidade compartilhada”,²⁹⁶ sendo assim entendida como um fator de empoderamento social (*empowerment*)²⁹⁷ e de “democratização, proporcionando adesão e consenso dos administrados e evitando oposições radicais”,^{298,299}. Neste sentido, a interação do público em processos decisórios permite uma “visão mais realista”³⁰⁰ da matéria sob questão, revelando um potencial de desengano de falsas expectativas³⁰¹. Neste quadro, uma decisão estatal permeada pela participação – e, assim, melhor compreendida e acrescidamente legitimada – recebe maior adesão social³⁰² ou, ao menos, menores resistências³⁰³, o que vem incrementar a efetividade do *decisum* e reduzir os seus custos de implementação e de fiscalização³⁰⁴.

De outra perspectiva, importa referir, também, o valor *intrínseco* da participação popular, que se afirma mesmo quando esta participação não sirva de instrumento para qualquer dos propósitos antes referidos. Há, pois, uma virtuosidade imaterial reconhecida na participação pública, quando integrada por uma abordagem dignitária³⁰⁵, isto é, quando ao cidadão é reconhecida a posição de sujeito participante e não de objeto participado³⁰⁶. A participação carrega em si, portanto, uma “intenção específica de salvaguarda da dignidade da pessoa humana confrontada com o Estado na

²⁹⁵ Neste sentido: POST, Robert C. *Democracy...*, p. 28; BABER, Walter F.; BARLETT, Robert V. *Global Democracy...*, p. 10/11; PEREIRA DA SILVA, Vasco. *The Aarhus Convention...*, p. 135; AMADO GOMES, Carla. *Participação pública e defesa do ambiente...*, p. 48; NOGUEIRA DE BRITO, Miguel. *Direito Administrativo, perigo, risco e princípio democrático*. In: AMADO GOMES, Carla (coord.). *Direito(s) das Catástrofes Naturais*. Coimbra: Almedina Ed., 2012, p. 323/354, p. 334 e 336.

²⁹⁶ MILANI, Carlos R. Sanchez. *O princípio...*, p. 569.

²⁹⁷ PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 271 e 301.

²⁹⁸ CANOTILHO, José Joaquim. *Procedimento Administrativo...*, n.º 3794, p. 135. No mesmo sentido, DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 167.

²⁹⁹ Vem justamente do público a melhor noção de consenso: “O consenso te obriga a aceitar o mínimo. O máximo que podes alcançar, mas o mínimo que querias” (entrevista concedida por Gustavo García, em 15 de março de 2016, cf. Unidade de Apoio à Participação Social (UPS-Mercosul). *Construindo o mapa da participação social no Mercosul*. Tradução de Marise Carvalho e Rafael de Caneda Lopez. 2015, p. 90. Disponível em <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/7125/1/construindo-o-mapa-da-participacao-social-no-mercotel---pt---pdf%22>, última consulta em 06 de março de 2018).

³⁰⁰ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 97.

³⁰¹ Sublinhando, a propósito das funções dos procedimentos decisórios da Administração, “a reorganização das expectativas e o enfraquecimento das desilusões”, v. LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento...*, p. 190. Referindo-se à “prevenção de expectativas decisórias inerentes à participação”, v. DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 170/172.

³⁰² MENDES, Joana. *Rule of law...*, p. 372; OCDE. *O Cidadão...*, p. 24.

³⁰³ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 97 e 171.

³⁰⁴ OECD. *OECD best practice...*, p. 6/7.

³⁰⁵ MASHAW, Jerry L.. *Administrative Due Process...*, p. 902/903.

³⁰⁶ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due or fair process...*, p. 22; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *O direito à informação...*, p. 146; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Tópicos...*, p. 173; CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 408; HARLOW, Carol. *European Administrative Procedure...*, p. 43.

estrutura e na dinâmica do procedimento”³⁰⁷. Isto decorre não só da oportunidade de influência política conferida ao cidadão (o que se reconduz à perspectiva funcional da participação), mas também porque a abertura participativa consagra um espaço de autodeterminação do indivíduo, de representação da sua existência na esfera pública³⁰⁸ e, enfim, de afirmação do seu pertencimento à sociedade. Em dimensão ampliada, cuida-se de um espaço de representação e integração da pluralidade do tecido social³⁰⁹, notadamente, de ideias contramajoritárias³¹⁰. Neste sentido, a participação pública contém ínsito um caráter pedagógico voltado para o exercício da liberdade política, como também para a integração do tecido social³¹¹. Esta dimensão imaterial e intrínseca da participação popular é reconhecida, desde o início da experiência democrática moderna. No ano de 1819, Benjamin Constant já assinalava que “a liberdade política, submetendo a todos os cidadãos, sem exceção, o exame e o estudo dos seus interesses mais sagrados, amplia o espírito, enobrece seus pensamentos, estabelece entre todos eles uma espécie de igualdade intelectual que faz a glória e o poder de um povo”³¹². Portanto, para além da plurifuncionalidade da participação pública³¹³, a sua experiência, independentemente de qualquer resultado, habilita uma cultura civilizatória com foco em práticas democráticas³¹⁴. No dizer de Carla Amado Gomes: a participação popular “vale, destarte, por si só e só por si”³¹⁵.³¹⁶

³⁰⁷ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. Procedimento equitativo..., p. 424.

³⁰⁸ Referindo-se ao sentimento de autoconfiança gerado pela participação, v. PERKINS SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 271.

³⁰⁹ SCHILLACI, Angelo. *Derechos fundamentales...*, p. 62 e 65/66. Aludindo à dimensão simbólica da participação, no sentido da “construção de uma identidade coletiva”, v. MILANI, Carlos R. Sanchez. O princípio..., p. 558. Apontando a função de catarse das audiências públicas, v. PLAGER, Sheldon J.. Participatory democracy..., p. 157.

³¹⁰ POST, Robert C. *Democracy...*, p. 36.

³¹¹ No alerta de Manuel Castells: quando “a comunicação se quebra, quando ela já não existe, mesmo sob a forma de conflito (como nos conflitos sociais ou na oposição política), grupos sociais e indivíduos tornam-se alienados entre si, passando a considerar o outro como um estranho e, eventualmente, como uma ameaça. Neste processo, alastra a fragmentação social, as identidades tornam-se mais específicas e gradualmente mais difíceis de partilhar.” (CASTELLS, Manuel. *A era da informação...*, p. 4).

³¹² CONSTANT, Benjamin. *A liberdade...*, p. 101.

³¹³ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 166.

³¹⁴ BARBER, Benjamin R. *Strong democracy...*, p. 265, 282 e 284; AGUIAR DE VASCONCLEOS, Edson. *Direito fundamental de cidadania ou direito a ter direitos*. Curitiba: Editora CRV, 2012, p. 300; MILANI, Carlos R. Sanchez. O princípio..., p. 558; OECD. *OECD best practice...*, p. 7.

³¹⁵ AMADO GOMES, Carla. Participação pública..., p. 47. No mesmo sentido, SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Tradução de Javier Barnés Vásquez et al. Madrid: Marcial Pons Ed., 2003, p. 163.

³¹⁶ Ou na síntese de Amartya Sen: “não podemos conceber processos como a participação em decisões políticas e escolha social como sendo – na melhor das hipóteses – alguns dos meios de desenvolvimento (mediante, digamos, sua contribuição para o crescimento econômico); esses processos têm de ser

2.5.1 Participação pública como elemento transversal do desenvolvimento sustentável

A noção do desenvolvimento sustentável é hoje tão hegemônica quanto problemática. Sua consagração é inequívoca e a ideia de sustentabilidade é hoje um paradigma, um imperativo categórico da governança democrática³¹⁷. As suas origens se explicam a partir do ano de 1972, quando o documento intitulado “*The Limits to Growth* – Um relatório ao Clube de Roma”³¹⁸ defendia a necessidade de se estabelecer limites ao crescimento econômico e populacional dos povos, sob pena de total esgotamento do planeta no prazo de 100 (cem) anos. A mensagem não era, entretanto, palatável perante a sociedade internacional. Ante as disparidades socioeconômicas entre os países³¹⁹, a proposta de um crescimento zero era tida como uma estratégia geopolítica de manutenção do *status quo*, retendo as nações periféricas num estágio pré-industrial ou semi-industrial³²⁰ de (sub)desenvolvimento econômico. Por tais razões, quinze anos mais tarde, no lugar dos “limites ao crescimento”, o Relatório *Bruntland* – *Our common future* (1987)³²¹ veio estabelecer a perspectiva normativa³²² de um crescimento econômico pautado pela necessidade de preservar condições de vida às futuras gerações, ante os limites dos recursos naturais e da própria capacidade de a biosfera absorver os impactos das atividades humanas. Assim, a fórmula do “desenvolvimento sustentável” encontrada no Relatório *Bruntland* lograva unificar a agenda ambiental dos povos em torno de uma noção aberta ao crescimento econômico. Embora calibrada pela previsão de que os Estados se incumbiriam de responsabilidades sócio-ambientais comuns, mas diferenciadas³²³, é fácil perceber a imprecisão conceitual da noção consagrada de

entendidos como sendo, em si, partes constitutivas dos *fins* do desenvolvimento” (SEN, Amartya. *Desenvolvimento...*, p. 370).

³¹⁷ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. O Princípio da sustentabilidade, p. 8/9. No mesmo sentido: BARRAL, Virginie. Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm. In: *The European Journal of International Law*, Vol. 23, n.º 2, 2012, p. 377/400, p. 377/378 e 383/384. Disponível em <https://doi.org/10.1093/ejil/chs016>, última consulta em 07 de março de 2018.

³¹⁸ V. nota 17, *supra*.

³¹⁹ BROWN WEISS, Edith. *The Emerging...*, p. 13.

³²⁰ DIAS DE OLIVEIRA, Leandro. Os “limites do crescimento” 40 anos depois: das “Profecias do Apocalipse Ambiental” ao “Futuro Comum Ecologicamente Sustentável”. In: *Revista Continentes (UFRRJ)*, Ano 1, n.º 1, 2012, p. 79. Disponível em <http://r1.ufrj.br/revistaconti/pdfs/1/ART4.pdf>, última consulta em 07 de março de 2018.

³²¹ V. nota 17, *supra*.

³²² BROWN WEISS, Edith. In *Fairness...*, p. 19 e 26.

³²³ BARRAL, Virginie. *Sustainable Development...*, p. 381.

desenvolvimento sustentável³²⁴, reconduzível a uma “fórmula encantatória que evoca todos os sonhos”³²⁵.

Em sentido amplo, o desenvolvimento sustentável se estrutura sobre três pilares: “relevância social, prudência ecológica e viabilidade econômica”³²⁶. O caráter acentuadamente aberto do desenvolvimento sustentável e a sua lógica de integração das dimensões ambiental, social e econômica³²⁷ lhe permitem avançar sobre qualquer setor da vida. O conceito se torna, assim, um ponto de encontro de todas as políticas públicas, assumindo a dimensão de um “conceito federador”³²⁸ ou de “espinha dorsal de todas as políticas setoriais”³²⁹, ante a sua “vocação de aglutinar múltiplas articulações”³³⁰. Essa omnipresença do conceito se verifica, por exemplo, na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas³³¹, que elenca 17 objetivos de desenvolvimento sustentável: 1) erradicação da pobreza; 2) fome zero e agricultura sustentável; 3) saúde e bem-estar; 4) educação de qualidade; 5) igualdade de gênero; 6) água potável e saneamento; 7) energia limpa e acessível; 8) trabalho decente e crescimento econômico; 9) indústria, inovação e infraestrutura; 10) redução das desigualdades; 11) cidades e comunidades sustentáveis; 12) consumo e produção sustentáveis; 13) ação contra a mudança global do clima; 14) vida na água; 15) vida terrestre; 16) paz, justiça e instituições eficazes; e 17) parcerias e meios de implementação.

Por outro lado, esse mesmo caráter aberto e integrativo do conceito lhe permite amparar, num mesmo caso concreto, pretensões diametralmente opostas, assumindo, assim, a imagem de uma “faca de dois gumes que tanto suporta a construção de grandes barragens como a condena” ou a imagem do camaleão, em razão da “forte margem de

³²⁴ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Estado constitucional ecológico..., p. 11; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Sustentabilidade - Um Romance de Cultura e de Ciência para Reforçar a Sustentabilidade Democrática. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. 88, Tomo I, 2012, p. 1/11, p. 1.

³²⁵ AMADO GOMES, Carla. A insustentável leveza do “princípio do desenvolvimento sustentável”. In: Revista do Ministério Público, Ano 37, Vol. 147, 2016, p. 137/158, p. 146. Para Virginie Barral, um conceito de conteúdo “evasivo e flexível” (BARRAL, Virginie. Sustainable Development..., p. 377).

³²⁶ SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond Ed., 2009, p. 35. Em sentido próximo: CHRISTIANSEN, Eric C.. Empowerment..., p. 259.

³²⁷ Conforme Princípio 4 da Declaração Rio 92: “Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste” (v. nota 28, *supra*).

³²⁸ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. O Princípio da sustentabilidade..., p. 9.

³²⁹ AMADO GOMES, Carla. A insustentável leveza..., p. 151.

³³⁰ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Sustentabilidade..., p. 7.

³³¹ Nações Unidas no Brasil. *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>, última consulta em 07 de março de 2018.

liberdade entregue ao intérprete aplicador”³³². Portanto, embora o desenvolvimento sustentável seja hoje, indiscutivelmente, um elemento do direito internacional do ambiente³³³, critica-se a sua escassez de conteúdo normativo. Por tal perspectiva, esta “fórmula vazia” ou esta “palavra na moda”³³⁴ sequer estaria apta a alcançar a força de um princípio jurídico³³⁵, restando-lhe a categoria residual de um mero conceito³³⁶. Ainda assim, são múltiplos os esforços de delimitação e de densificação desse conceito “misterioso e elusivo”³³⁷. No plano ético – reconduzível à ideia kantiana de imperativo categórico -, a sustentabilidade viria traduzir uma vedação a que os humanos vivam à custa da natureza, de outros humanos, de outros povos e de outras gerações³³⁸. No plano político, viria traduzir os imperativos de sustentabilidade (equidade) interestatal e de sustentabilidade (equidade) intra e intergeracional³³⁹. Em sentido estrito ou ecológico, o desenvolvimento sustentável impõe, em última análise, a gestão racional do ambiente: nem os recursos ecológicos podem ser usados além da sua disponibilidade ambiental, nem os impactos negativos das atividades humanas podem superar a capacidade de absorção e de regeneração da biosfera. A decomposição analítica da sustentabilidade ecológica apresentará, entretanto, variações consideráveis de autor para autor e não é o nosso intuito enveredar por essa tarefa “quase impossível” de encontrar a sua formatação ideal³⁴⁰. Pretendemos apenas verificar a inserção da participação pública nesse “macro princípio”³⁴¹ do desenvolvimento sustentável.

Neste sentido, verifica-se o caráter transversal da participação pública, na medida em que perpassa a realização prática do desenvolvimento sustentável em todos

³³² AMADO GOMES, Carla. A insustentável leveza..., p. 154/155. No mesmo sentido: BARRAL, Virginie. Sustainable Development..., p. 378.

³³³ KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Guide...*, p. 97; SANDS, Philippe *et al. Principles...*, p. 217.

³³⁴ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Sustentabilidade..., p. 1.

³³⁵ Virginie Barral se refere ao desenvolvimento sustentável como uma “noção que desafia classificação jurídica” (BARRAL, Virginie. Sustainable Development..., p. 377 e 383).

³³⁶ Neste sentido e, ainda, criticando o fato de a noção pretender disfarçar a subalternização do ambiente em favor do desenvolvimento econômico, v. AMADO GOMES, Carla. A insustentável leveza..., p. 138, 141, 145 e 156.

³³⁷ FITZMAURICE, Malgosia. *Contemporary Issues in International Environmental Law*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2009, p. 67.

³³⁸ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Sustentabilidade..., p. 5/6.

³³⁹ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. O Princípio da sustentabilidade..., p. 8/9; BARRAL, Virginie. Sustainable Development..., p. 380.

³⁴⁰ FITZMAURICE, Malgosia. *Contemporary...*, p. 67 e 69.

³⁴¹ Embora não lhe reconheça o caráter de princípio jurídico, mas de mero conceito, Carla Amado Gomes verifica que, no plano do direito constitucional comparado, “na maior parte das ocorrências, o ‘desenvolvimento sustentável’ surge como um macro princípio norteador da atividade do Estado, em todos os planos” (AMADO GOMES, Carla. A insustentável leveza..., p. 149).

os seus âmbitos³⁴². A participação pública é elemento essencial na promoção do desenvolvimento sustentável³⁴³, porquanto traduz a condição humana de possibilidade para a sua concretização.³⁴⁴ Informação, participação e acesso à justiça são, assim, “as chaves de uma política ambiental”³⁴⁵, sendo tratadas como princípios instrumentais à promoção do desenvolvimento sustentável³⁴⁶. Concretamente, no contexto de planos de ação para o desenvolvimento sustentável, a participação pública tem incidência, por exemplo, sobre (i) a gestão de riscos de desastres; (ii) gestão dos ecossistemas; (iii) gestão de recursos hídricos; (iv) a gestão de cidades; (v) gestão energética; (vi) o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental da água e do ar; (vii) práticas de agricultura e silvicultura; (viii) ordenamento florestal; e (vi) turismo^{347,348}.

Com efeito, é reconhecida uma “discrepância estrutural”³⁴⁹ entre a democracia representativa e os desafios ambientais. Aquela se move segundo uma agenda eleitoral de curto prazo, enquanto o ambiente conclama ações de longo prazo e, neste contexto, benefícios próximos quase sempre superam custos distantes³⁵⁰. Daí dizer-se que “a

³⁴² Organization of American States, Inter-American Council for Integral Development (CIDI). *Declaration of Santa Cruz + 10*. 2006, p. 6, parágrafo 41 bis. Disponível em <http://www.oas.org/dsd/MinisterialMeeting/Documents/declaration/CIDI01830E01.pdf>, última consulta em 07 de março de 2018.

³⁴³ SANDS, Philippe *et al.* *Principles...*, p. 649; KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Guide...*, p. 97; AMADO GOMES, Carla. *Sustentabilidade ambiental: missão impossível?*. Ano: 2014, p. 1/16, p. 7. Disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/palmas-sustentabilidade.pdf>, última consulta em 07 de março de 2018; United Nations. General Assembly. Sixty-sixth session. Resolution n.º 66/288. *The future we want...*, p. 20, parágrafo 99; Organization of American States (OAS), Unit for Sustainable Development and Environment. *Inter-American Strategy for the Promotion of Public Participation in Decision-Making for Sustainable Development*. Washington, D.C., 2001, p. 13 e 15. Disponível em https://www.oas.org/dsd/PDF_files/ispenglish.pdf, última consulta em 07 de março de 2018.

³⁴⁴ OAS. *Inter-American Strategy...*, p. 15.

³⁴⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. *Cooperação internacional...*, p. 211.

³⁴⁶ United Nations. Commission on Sustainable Development. *Report...*, itens 123 e 126; ILA. *ILA New Delhi...*, p. 5; FITZMAURICE, Malgosia. *Contemporary...*, p. 68/69; KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Guide...*, p. 98; BARRAL, Virginie. *Sustainable Development...*, p. 392.

³⁴⁷ Organização dos Estados Americanos (OEA). Cúpula das Américas sobre Desenvolvimento Sustentável. *Plano de ação para o desenvolvimento sustentável das Américas*. 1996, p. 2, 3, 6, 10/11 e 13. Disponível em http://www.summit-americas.org/summit_sd/summit_sd_poa_pt.pdf, última consulta em 07 de março de 2018; OAS. CIDI. *Declaration of Santa Cruz + 10...*, p. 3/6; Organization of American States (OAS). Department of Sustainable Development. *Inter-American Program for Sustainable Development (PIDS): 2017–2021*. Adopted at the second plenary session, held on June 14, 2016 - AG/RES. 2882 (XLVI-O/16), p. 18. Disponível em http://www.oas.org/en/sedi/pub/pids_2017.pdf, última consulta em 07 de março de 2018.

³⁴⁸ Sobre uma experiência concreta de participação pública na gestão de recursos hídricos, desde o diagnóstico ambiental, passando por projetos-piloto, até o desenvolvimento e implementação de plano estratégico de ação, v. COBINABE. *Participación...*, p. 49 e 65.

³⁴⁹ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Sustentabilidade...*, p. 8.

³⁵⁰ BROWN WEISS, Edith. In *Fairness...*, p. 19. Conforme Baber e Barlett: “o desafio da sustentabilidade global demonstra que a crise da ecologia e da legitimidade democrática estão inextricavelmente ligadas” (BABER, Walter F.; BARLETT, Robert V. *Global Democracy...*, p. 5).

democracia custa a adaptar-se a problemas intertemporais e à assumpção de responsabilidade a longo prazo³⁵¹. Portanto, na medida em que o desenvolvimento sustentável pretende integrar as dimensões ambientais, sociais e económicas³⁵², impõe-se a participação do público na conformação plural dessa integração³⁵³. Assim, reconhecido o carácter transversal da participação pública, abre-se caminho para a concretização de um desenvolvimento sustentável mais bem informado, democraticamente dirigido, politicamente legitimado e socialmente controlado.

2.5.2 *Participação pública como elemento moderador da normatividade aberta e da discricionariedade técnica*

O Estado Constitucional Ecológico se estrutura sobre normas fundamentais de carácter acentuadamente principiológico, o que impõe uma “metódica constitucional de concretização particularmente centrada nos critérios de ponderação e de optimização dos interesses ambientais e ecológicos”³⁵⁴. Esta é, enfim, a expressão específica de uma questão mais ampla do constitucionalismo: a “aporia da constituição dirigente”, isto é, o carácter programático da constituição (e, portanto, a sua indeterminabilidade ou abertura) reclama a mediação legislativa para lograr a sua concretização³⁵⁵. A meta do desenvolvimento sustentável, porquanto maleável³⁵⁶ e permeável “aos mais variados interesses”, é exemplo emblemático desta circunstância, atraindo essencialmente uma “metodologia de ponderação de interesses” na sua realização³⁵⁷.

No plano legal, observa-se questão semelhante: normas legais de conteúdo aberto ou indeterminado, que, programando a função administrativa³⁵⁸, remetem à Administração Pública a tarefa de densificá-las e de concretizá-las³⁵⁹. A este propósito,

³⁵¹ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Sustentabilidade...*, p. 9.

³⁵² SANDS, Philippe. *Principles of International Environmental Law*. Second edition. New York: Cambridge University Press, 2003, p. 253; CANOTILHO GOMES, José Joaquim. *Estado constitucional ecológico...*, p. 12.

³⁵³ KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Guide...*, p. 97; PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 294.

³⁵⁴ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *O Princípio da sustentabilidade...*, p. 13.

³⁵⁵ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Constituição dirigente e vinculação do legislador - contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Ed., 1982, p. 196.

³⁵⁶ BARRAL, Virginie. *Sustainable Development...*, p. 383 e 393/396.

³⁵⁷ AMADO GOMES, Carla. *A insustentável leveza...*, p. 149 e 153.

³⁵⁸ LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento...*, p. 169.

³⁵⁹ CASSESE, Sabino. *New paths...*, p. 610; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Procedimento Administrativo...*, n.º 3795, p. 169; CANE, Peter. *Administrative Law*. Fifth Edition. New York: Oxford University Press, 2011, p. 172. Referindo-se ao carácter problemático dessa tarefa administrativa, v.

Esteve Pardo salienta o esvaziamento progressivo do conteúdo jurídico das normas ambientais – um processo de retração do direito do ambiente, que passa a se estruturar em cláusulas abertas e procedimentais, sem definir questões fundamentais como a opção entre os riscos tecnológicos aceitáveis e os riscos intoleráveis³⁶⁰. Um exemplo recorrente de norma ambiental de carácter aberto está na cláusula da *melhor técnica disponível*, um conceito “tão vago que permite o uso de quase qualquer técnica”³⁶¹.

Para Carla Amado Gomes, o uso normativo de conceitos indeterminados “é uma prova da incapacidade do legislador no plano da gestão do risco”³⁶². Diversamente, Luís Heleno Terrinha alude a uma “normatividade dinâmica”, a uma ordem jurídica maleável capaz de se ajustar à “contingência da e na sociedade”. Neste sentido, as cláusulas abertas do direito, bem como normas procedimentais e organizacionais traduziriam estratégias jurídicas para lidar com a incerteza e a mutabilidade da ordem social. Mais especificamente, as cláusulas da *melhor técnica disponível* e das *melhores práticas ambientais* seriam a expressão de técnicas normativas, que consagrariam um horizonte de sentido a ser densificado no tempo-espço, de modo circunstancial, conforme as necessidades e possibilidades correntes.³⁶³

Sucede que, neste exercício de densificação da “textura aberta do direito”³⁶⁴, vê-se ascender o argumento científico como critério de verdade, transformando-se o *expert* no dono da razão e no fiel da balança de decisões políticas. O cidadão, porquanto leigo, é deixado à margem das decisões governativas fundamentais.³⁶⁵ Na idade

PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas administrativas multipolares: contributo para a sua compreensão substantiva*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 348.

³⁶⁰ ESTEVE PARDO, José. El derecho del medio ambiente como derecho de decisión y gestión de riesgos. In: REDUR - Revista Electrónica de Derecho - Universidad de La Rioja, Vol. 4, 2006, p. 7/16, p. 13/14. Disponível em <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero4/esteven.pdf>, última consulta em 07 de março de 2018.

³⁶¹ KRÄMER, Ludwig. Environmental justice..., p. 287. No mesmo sentido: ESTEVE PARDO, José. El derecho..., p. 15.

³⁶² AMADO GOMES, Carla. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas (Direito Administrativo) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, 2007, p. 342. Disponível em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/cg_ma_17157.pdf, última consulta em 07 de março de 2018.

³⁶³ TERRINHA, Luís Heleno. *Direito e contingência...*, p. 39 e 42.

³⁶⁴ HART, Herbert Lionel Adolphus. *O Conceito de Direito*. 3ª edição. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2001, p. 137/149.

³⁶⁵ Sobre défice de legitimidade democrática nas decisões técnicas estatais, v., entre tantos, BREYER, Stephen G.. Administrative Law, Democracy and the American Constitution. In: Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, LVII, 2007, p. 1/11, p. 8; NOGUEIRA DE BRITO, Miguel. Direito Administrativo..., p. 349; AMADO GOMES, Carla. Risco tecnológico, comunicação do risco e direito a saber. In: AMADO GOMES, Carla (coord.). *Direito(s) dos riscos tecnológicos*. Lisboa: AAFDL, 2014, p. 17/38, p. 23; PEREIRA DA SILVA, Vasco. The Aarhus..., p. 135; GARCIA, José Luís; SUBTIL, Filipa. Conflito social e ambiente – a Ponte Vasco da Gama. In: *Análise Social*. Vol. XXXIII (151-152), 1998

moderna – argumentam Walter Baber e Robert Barlett -, “as regras dos *experts* espreitam cada esquina”³⁶⁶. Entretanto, já é fato notório que o progresso econômico centrado na racionalidade científica tem conduzido as sociedades a um iminente colapso ambiental em razão de superaquecimento da biosfera, contaminação química e esgotamento de recursos naturais³⁶⁷. Vale dizer: a *sociedade de risco* convive com riscos e perigos com os quais jamais lidou e cujos impactos sequer se sabe mensurar para as presentes e futuras gerações.³⁶⁸ E tudo isto decorre da tomada de decisões políticas³⁶⁹ sobre, por exemplo, os riscos toleráveis e intoleráveis, sobre a alocação social dos riscos assumidos, sobre a alocação de recursos públicos³⁷⁰ e sobre os escopos das pesquisas científicas desenvolvidas e/ou financiadas pelo poder público. Está claro, portanto, que esta “paradoxal juridificação da desjuridificação”³⁷¹ como método de realização do direito do ambiente (isto é, a necessidade de densificação jurídica de conceitos normativos abertos) envolve decisões (políticas e valorativas), a partir de exercícios de ponderação³⁷². Neste contexto, o conhecimento científico – “instável e inseguro”³⁷³ – não pode escamotear escolhas políticas quanto à assunção de riscos ambientais e quanto à sua alocação e distribuição sociais.³⁷⁴

Nos EUA da década e 1930 (período do *new deal*), anota Richard Stewart, a atuação de agências técnicas especializadas levou a uma situação de “palpável déficit democrático e de ameaça de arbitrariedade”³⁷⁵. Na medida em que se expandia a atuação das agências – de um modelo casuístico e adjudicatório para um modelo

(2.º-3.º), p. 707/746, p. 708; BLANCO DE MORAIS, Carlos. O estatuto híbrido das entidades reguladoras da economia. In: REBELO DE SOUSA, Marcelo *et al* (coord.). *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Vol. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 183/217, p. 214/215.

³⁶⁶ BABER, Walter F.; BARLETT, Robert V. *Global Democracy...*, p. 46. No mesmo sentido, CASSESE, Sabino. *New paths...*, p. 606.

³⁶⁷ BROWN WEISS, Edith. *The Emerging...*, p. 9.

³⁶⁸ BECK, Ulrich. *Risk Society...*, p. 2 e 10.

³⁶⁹ BECK, Ulrich. *World Risk Society*. Cambridge: Polity Press, 2008, p. 50.

³⁷⁰ GONÇALVES MONIZ, Ana Raquel. *Incerteza e Globalização...*, p. 77/95, p. 83.

³⁷¹ Na expressão de Andreas Fischer-Lescano e Gunther Teubner, citada por Luís Heleno Terrinha (TERRINHA, Luís Heleno. *Direito e contingência...*, p. 38).

³⁷² CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. Algumas reflexões sobre as relações jurídicas poligonais, a regulação e o objecto do processo administrativo. In: *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*. Vol. 1. Coimbra: 2012, p. 575/590, p. 581; CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. A tutela administrativa e judicial dos direitos nas relações poligonais não reguladas normativamente. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Vol. 4. Coimbra: 2012, p. 819/832, p. 823/824; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo. In: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente (RJUA)*, n.º 1, 1994, p. 55/66, p. 58/59.

³⁷³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. *Cooperação internacional...*, p. 205.

³⁷⁴ Sobre o ponto, v. tb. nota 64, *supra*.

³⁷⁵ STEWART, Richard B.. *Administrative law...*, p. 440.

regulatório geral -, a reação aos seus excessos veio de variadas formas.³⁷⁶ Os direitos de participação nos processos de tomada de decisão e de impugnação judicial foram estendidos para grupos de defesa de interesses coletivos. Além disso, os tribunais passaram a realizar um controle mais rigoroso (*hard look*) sobre atuação discricionária das agências reguladoras, exigindo resposta às colocações factuais, analíticas e políticas das partes interessadas e fundamentação das decisões lastreadas por registro formal. Foi também instituído um “sistema de gestão analítica da regulação” (*system of analytic management of regulation*), exigindo-se análises de custo-benefício de projetos regulatórios e das suas alternativas e submetendo as agências a uma supervisão centralizada na estrutura da presidência da república norte-americana. Tratava-se de um sistema “desenhado para regular os reguladores”³⁷⁷.

Atualmente, além das análises de custo-benefício, outras formas de avaliação de impacto regulatório têm sido usadas neste contexto. Ocorre que os métodos científicos de análise e de avaliação de impacto também padecem de dificuldades como, por exemplo, a falta de lastro objetivo para a mensuração do valor da vida humana, de bens ecológicos ou de amenidades ambientais. Ademais, nem sempre ações reputadas eficientes coincidem com soluções socialmente desejadas ou com sentimentos coletivos de aversão ao risco.³⁷⁸ Ou seja, mesmo no âmbito do *sistema de gestão analítica da regulação*, ainda se coloca a problemática da imprecisão da ciência e das escolhas políticas nela contidas³⁷⁹, o que remete a uma “importante questão democrática contemporânea, a de saber como podemos reconciliar a necessidade de um controle democrático do governo moderno com a natureza técnica da vida moderna”³⁸⁰.

A resposta a esse desafio passa, em nosso sentir, pela compreensão da participação pública como um *elemento moderador* entre esses dois polos (a questão democrática e a questão técnica da vida moderna). À luz de uma cultura jurídica constitucional, a gestão do risco ambiental conhece dois paradigmas, um racional-

³⁷⁶ MASHAW, Jerry. Reasoned Administration..., p. 109/110.

³⁷⁷ STEWART, Richard B.. Administrative law..., p. 442/444. No mesmo sentido: POSNER, Eric A.. Controlling Agencies with Cost-Benefit Analysis: A Positive Political Theory Perspective. In: The University of Chicago Law Review. Vol. 68, n.º 4, 2001, p. 1137/1199, p. 1140/1141. Disponível em http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2750&context=journal_articles, última consulta em 07 de março de 2018.

³⁷⁸ POSNER, Eric A.. Controlling Agencies..., p. 1147 e 1193/1194.

³⁷⁹ POSNER, Eric A.. Controlling Agencies..., p. 1186.

³⁸⁰ BREYER, Stephen G.. *Administrative Law*..., p. 8. Em sentido algo próximo: “uma questão central para o direito administrativo é como situar o exercício administrativo da autoridade regulatória em um governo representativo baseado em eleições” (STEWART, Richard B.. Administrative law..., p. 459).

instrumental e outro deliberativo-constitutivo – o primeiro ancorado em padrões científicos, o segundo em deliberações públicas marcadas pela participação efetiva dos interessados³⁸¹.

Ocorre que, como se viu, a despeito da mais acentuada racionalidade científica, a gestão do risco sempre envolve decisões políticas e valorativas³⁸², notadamente, no desenho de estratégias de precaução, em contextos de complexidade técnica, de incerteza científica ou de dificuldade de acesso à informação³⁸³. Por isto, não se considera uma opção sábia³⁸⁴ “confiar a matéria às mãos ‘seguras’ do virtuosismo puramente institucional”³⁸⁵. Por outro lado, o paradigma deliberativo-constitutivo não pode prescindir da racionalidade científica, cujo papel é significativo, porquanto reduz a assimetria informacional entre os centros de decisão e o público e confere bases objetivas para debates, reivindicações e eventuais impugnações de escolhas públicas. Há casos, ademais, em que estudos científicos (avaliações e análises de impacto ambiental) acabam por reduzir a zero a margem de liberdade/discrecionabilidade do órgão decisor, numa situação de “vínculo técnico” ou de “vínculo em concreto”³⁸⁶, quando se revela, por exemplo, a inviabilidade técnica de determinado projeto. Portanto, não se trata de por abaixo a racionalidade científica, seja no primeiro momento (legislativo) de densificação do direito do ambiente, seja no segundo momento (administrativo) da sua concretização. Cuida-se, isto sim, de incorporar a participação pública em todos os momentos de realização do direito do ambiente, notadamente, nos procedimentos de avaliação de impactos e de análise de custos-benefícios³⁸⁷. O desafio que se coloca está, assim, na busca de um ponto de equilíbrio entre esses dois paradigmas, ou seja, na promoção da gestão racional e democrática do ambiente³⁸⁸.

Com efeito, no contexto da discrecionabilidade técnica e da liberdade de conformação de conceitos vagos e indeterminados, a participação pública – vista como elemento moderador e não como valor absoluto – vem, em larga medida, oferecer

³⁸¹ NOGUEIRA DE BRITO, Miguel. O admirável..., p. 66.

³⁸² COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. O "acto" ..., p. 52/54 e 56.

³⁸³ LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento...*, p. 172.

³⁸⁴ POSNER, Eric A.. *Controlling Agencies...*, p. 1187.

³⁸⁵ SEN, Amartya. *A ideia de justiça...*, p. 389.

³⁸⁶ COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. O "acto" ..., p. 58 e 60.

³⁸⁷ POSNER, Eric A.. *Controlling Agencies...*, p. 1198/1199. No mesmo sentido: OECD. *OECD best practice...* p. 16.

³⁸⁸ Referindo-se à “governança social do risco”, v. AMADO GOMES, Carla. Risco tecnológico..., p. 27. Referindo-se, de maneira geral, à “democracia ambiental”, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. *Cooperação internacional...*, p. 201 e 205.

resposta às necessidades (i) de gestão cooperativa da informação³⁸⁹; (ii) de controle social para prevenir a arbitrariedade e a parcialidade estatal³⁹⁰; (iii) de reforço de legitimidade das escolhas políticas e valorativas exercidas em espaços normativos abertos³⁹¹; (iv) de diminuição de resistências às decisões políticas³⁹²; e (v) de aumento do cumprimento voluntário a estas mesmas decisões³⁹³. A conexão de todos estes pontos com os valores da participação pública evidencia a relevância acrescida desse elemento moderador, nos contextos referidos de exercício de poderes estatais discricionários e de liberdade de conformação de conceitos vagos e indeterminados, notadamente, na gestão do risco ambiental³⁹⁴.

Afinal, não se sustenta o mito da pura eficiência regulatória, que se alcança a partir da tomada de decisões em círculos fechados de cúpulas gestoras, com lastro em conhecimento técnico e científico neutro e imparcial. Isto porque, uma vez mais, a gestão do risco nunca é puramente técnica; é também prenhe de escolhas valorativas, as quais se alteram conforme fatores sociais, políticos, econômicos e culturais locais. Assim, para além de indispensável lastro científico, há que se buscar nas comunidades atingidas uma ressonância social acerca das opções regulatórias formuladas³⁹⁵. E, quanto mais lassa for a programação normativa subjacente, mais se justificará a incidência da participação pública no processo de tomada de decisão³⁹⁶.

Tendencialmente, portanto, entende-se que a participação pública deva se irradiar para todas as fases, momentos, espaços e oportunidades da governança ambiental³⁹⁷, introjetando ali as suas potencialidades, notadamente, como elemento

³⁸⁹ V. notas 271/277, *supra*.

³⁹⁰ KUEHN, Robert R.. Bias in environmental agency decision making. In: Environmental Law, Vol. 45, 2015, p. 957/1019, p. 961. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=2585173>, última consulta em 07 de março de 2018; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Procedimento Administrativo..., n.º 3795, p. 267; OECD. *OECD best practice*..., p. 13. V. tb. notas 286/291, *supra*.

³⁹¹ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due*..., p. 21 e 65. V. tb. notas 294/296, *supra*.

³⁹² V. notas 298/301, *supra*.

³⁹³ V. notas 302/304, *supra*.

³⁹⁴ STEWART, Richard B.. Administrative law..., p. 444; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. O Princípio da sustentabilidade..., p. 17; AMADO GOMES, Carla. Risco tecnológico..., p. 35.

³⁹⁵ JASANOFF, Sheila. Epistemic Subsidiarity - Coexistence, Cosmopolitanism, Constitutionalism. In: European Journal of Risk Regulation (EJRR). 2013, n.º 2, p. 133/141, p. 139 e 141. Disponível em http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ejrr2013&div=17&start_page=133&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, última consulta em 07 de março de 2018.

³⁹⁶ MENDES, Joana. Rule of law..., p. 390; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due*..., p. 65; MACHETE, Pedro. O procedimento administrativo..., p. 33.

³⁹⁷ Abordando os momentos da participação, v. AMADO GOMES, Carla. Participação pública..., p. 50; AMADO GOMES, Carla. Risco tecnológico..., p. 27. Referindo-se à integração da administração pública com a cidadania e “a abertura à comparticipação dos cidadãos” (“concepção integrativa de ambiente”), v. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Estado constitucional ecológico..., p. 14/15.

moderador de escolhas políticas e valorativas em situações de normatividade aberta. Naturalmente, será necessário modular os instrumentos participativos mais adequados a cada um desses momentos/espços institucionais. Decisões sobre impactos ambientais mais significativos ou sobre estratégias de precaução devem estar articulados com instrumentos participativos mais incisivos, inclusive no âmbito de estudos, avaliações e análises de impacto ambiental³⁹⁸. Da mesma forma, quanto mais abrangente for o escopo da decisão, mais abrangente deve ser o âmbito da participação (decisões sobre políticas, planos e programas demandam uma abordagem ampliada da participação pública, quando comparadas às decisões sobre projetos)³⁹⁹.

Sucedee que o desenvolvimento teórico de estruturas formais de regulação do risco que sejam globalmente válidas priorizam fluxos procedimentais de avaliações e de gestão do risco. No entanto, a aplicação da mesma metodologia científica não resulta em avaliações de risco similares, precisamente em razão da variação de fatores culturais, sociais e políticos entre comunidades diversas. De igual modo, a percepção do risco e a confiança social no respectivo aparato regulatório se alteram conforme a cultura local. Por isto, importa compreender “os processos sociopolíticos subjacentes ao surgimento do risco”⁴⁰⁰, bem como considerar os fatores contingentes das comunidades afetadas, rejeitando-se a ideia de uma pureza científica e de um procedimento universalmente válido dessas avaliações⁴⁰¹. Neste sentido, ganha força a noção da “avaliação integrada de riscos”, por meio da qual se busca conjugar a avaliação de riscos à saúde humana, a avaliação de riscos ao ambiente, as análises sócio-econômicas e considerações sócio-comportamentais⁴⁰². Assim, às avaliações científicas de risco

Sobre os âmbitos da participação (local, regional e nacional), v. PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 309/310. Sobre a importância da participação na definição, elaboração e aplicação de planos de ordenamento territorial, desde o estabelecimento de problemas prioritários, passando pela definição de um desenho estratégico, até chegar na formulação e implementação de um plano de ação, v. COBINABE. *Participación Pública...*, p. 25.

³⁹⁸ Na Suíça, por exemplo, a eliminação gradual das suas fontes de energia nuclear foi decidida diretamente por 58% da população, por meio de referendo votado em 21 de maio de 2017, cf. BBC News, *Switzerland votes to phase out nuclear power*. Disponível em <http://www.bbc.com/news/world-europe-39994599>, última consulta em 07 de março de 2018. Outro exemplo de uma participação pública mais incisiva em contexto de impacto ambiental significativo vem do judiciário britânico, que, em razão da falta de informações essenciais dirigidas ao público, reputou ilegal consulta realizada pelo governo a propósito da construção de novas estações de energia nuclear, cf. nota 179, *supra*.

³⁹⁹ COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. O “acto”..., p. 55/56.

⁴⁰⁰ BORRAZ, Olivier. Risco e regulação. In: MANUEL MENDES, José; ARAÚJO, Pedro (orgs.). *Os lugares (im)possíveis da cidadania: estado e risco num mundo globalizado*. Coimbra: Almedina Ed., 2012, p. 53/74, p. 65. No mesmo sentido: COBINABE. *Participación Pública...*, p. 22.

⁴⁰¹ JASANOFF, Sheila. *Epistemic Subsidiarity*, p. 133/134, 136 e 139.

⁴⁰² OECD. *OECD best practice...*, p. 22.

(riscos à saúde humana e ao ambiente), soma-se a abordagem de questões sócio-econômicas, de valores culturais, de padrões comportamentais e de percepção de riscos pelas sociedades atingidas, de modo a se definir o próprio escopo da avaliação a ser desenvolvida⁴⁰³ e a se verificar a viabilidade e a eficiência das ações planejadas de gestão⁴⁰⁴.

Em suma, ignorar a dimensão sócio-comportamental das avaliações de risco só contribui para verticalizar o fosso que existe entre o conhecimento científico e a percepção social do risco⁴⁰⁵, entre o discurso científico e a capacidade cognitiva das populações atingidas, entre os planos de gestão de riscos e os modos de vida dessas mesmas populações. Diversamente, ao contemplar a referida dimensão sócio-comportamental, fazendo da participação pública uma parte das avaliações integradas de risco, logram-se resultados mais aptos a abordar questões de interesse próximo das comunidades e que circundam as suas percepções de risco, tudo isto sob uma linguagem leiga (não técnica) que lhes seja acessível. Com isto, reduzem-se os esforços de

⁴⁰³ A definição dos escopos dos estudos científicos a serem empreendidos é questão crucial para uma gestão democrática, a fim de que se possa produzir conhecimento sobre riscos, de acordo com as necessidades indicadas pelas populações atingidas. Neste sentido: EBBESSON, Jonas. Public participation, p. 3, item 9. Referindo-se à participação pública no *scoping stage* das avaliações ambientais, v. PERKINS SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 278. No mesmo sentido: *The World Bank OP 4.01 - Environmental Assessment*, n.º 14/a, disponível em <https://policies.worldbank.org/sites/ppf3/PPFDocuments/090224b0822f7384.pdf>, última consulta em 07 de março de 2018; European Commission. *Conference on the revised EIA Directive - 30 years of legacy and challenges ahead. Outcomes and conclusions. Workshop 1: Scope of EIA; screening and scoping procedures*, p. 2. Disponível em http://ec.europa.eu/environment/eia/conference_30years.htm, última consulta em 07 de março de 2018. Ressaltando a importância da definição dos escopos de pesquisas científicas para que se possa ir além de temas recorrentes, abordando riscos pouco conhecidos ou mesmo desconhecidos, v. European Environment Agency (EEA). *Late lessons from early warnings: science, precaution, innovation*. Summary. Report n.º 1/2013. Copenhagen, 2013, p. 36. Disponível em <http://www.eea.europa.eu/publications/late-lessons-2/#>, última consulta em 07 de março de 2018. No mesmo sentido: ANNA, Sobek *et al.* The dilemma in prioritizing chemicals for environmental analysis: known versus unknown hazards. In: The Royal Society of Chemistry. *Environmental Science: Processes & Impacts*. 2016. Disponível em <http://pubs.rsc.org/en/content/articlepdf/2016/em/c6em00163g>, p. 1/8, p. 1 e 6, última consulta em 07 de março de 2018.

⁴⁰⁴ PÉRY, A.R.R. *et al.* Perspectives for integrating human and environmental risk assessment and synergies with socio-economic analysis. In: *Science of the Total Environment*, n.ºs 456/457, 2013, p. 307/316, p. 308 e 313. Disponível em http://ac.els-cdn.com/S004896971300404X/1-s2.0-S004896971300404X-main.pdf?_tid=4fe52e84-0b98-11e6-bad1-00000aab0f01&acdnat=1461666128_548c4c392ee3e2b8b3e44531816a17e6, última consulta em 08 de março de 2018; WILKS, M.F. *et al.* White paper on the promotion of an integrated risk assessment concept in European regulatory frameworks for chemicals. In: *Science of the Total Environment*, vol. 521/522, 2015, p. 211/218, p. 211. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1016/j.scitotenv.2015.03.065>, última consulta em 08 de março de 2018.

⁴⁰⁵ RENN, Ortwin; KLINKE, Andreas. Risk Evaluation and Risk Management for Institutional and Regulatory Polic. In: *On Science and Precaution in the Management of Technological Risk*. Vol. II – Case studies. ESTO Project Report - Prepared for the European Commission-JRC, Institute Prospective Technological Studies. Seville: Andrew Stirling (SPRU University of Sussex) Ed., 2001, p. 11/35, p. 13. Disponível em <http://ftp.jrc.es/EURdoc/eur19056Ilen.pdf>, última consulta em 08 de março de 2018.

comunicação do risco e das correlatas políticas de gestão, pois os cidadãos e as suas comunidades passam a compreender, a se interessar e a acreditar no conteúdo do comunicado⁴⁰⁶. Por outro ângulo, esses mesmos cidadãos e suas comunidades – agora, integrados na avaliação e na comunicação dos riscos – conquistam a aptidão de participar, significativamente, no fluxo contínuo da gestão do risco em todas as suas etapas⁴⁰⁷, porquanto irrigada por imperativos de democraticidade⁴⁰⁸. Assim, incrementam-se as chances de sucesso na implementação do plano de gestão no mesmo passo em que se incrementa a legitimidade democrática da decisão política subjacente. Portanto, no dizer de Colaço Antunes, “o procedimento de avaliação de impacto ambiental bem poderia ser a mediação ideal em que se condensam as dimensões técnico-científica, racional, estética e dramática da vida em sociedade”⁴⁰⁹.

2.6 Dificuldades da participação pública

Nem só de valores teóricos vive a participação pública. A sua prática revela dificuldades dignas de nota⁴¹⁰. O esperado diálogo dos cidadãos entre si e com o poder público muitas vezes não se realiza por desinteresse de uns e outros. O chamado *défice de participação* se faz presente, porque, em geral, a mobilização social tem lugar para questões de “afectabilidade próxima e directa”⁴¹¹ e não para questões difusas ou sistêmicas⁴¹².⁴¹³ Concorre também para esse *défice* o ceticismo quanto à real utilidade da participação, na medida em que, não raro, o poder público, já tendo a sua decisão formada, confere à participação um tratamento de mera formalidade protocolar, sem

⁴⁰⁶ PÉRY, A.R.R. *et al.* Perspectives..., p. 314.

⁴⁰⁷ WILKS, M.F. *et al.* White paper..., p. 213; OECD. *OECD best practice...*, p. 28.

⁴⁰⁸ AMADO GOMES, Carla. Risco e modificação..., p. 342.

⁴⁰⁹ COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. O “acto”..., p. 51.

⁴¹⁰ FITZMAURICE, Malgosia. Note on the participation of civil society in environmental matters. Case study: the 1998 Aarhus Convention on access to information, public participation in decisionmaking and access to justice in environmental matters. In: Human Rights & International Legal Discourse, Vol. 4, 2010, p. 47/65, p. 52.

⁴¹¹ GARCIA, José Luís; SUBTIL, Filipa. Conflito social..., p. 745.

⁴¹² NAPOLITANO, Giulio. Conflicts and strategies in administrative law. In: International Journal of Constitutional Law, Vol. 12, n.º 2, 2014, p. 357/369, p. 368. Disponível em doi:10.1093/icon/mou017, última consulta em 07 de março de 2018; TUDELA ARANDA, José. Participación..., p. 111/112; SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 295.

⁴¹³ Para muitos, a participação popular tem o defeito de, no mais das vezes, servir de palco para expressão de interesses privados. Sem recusar a premissa do argumento – de que a participação popular serve, em larga medida, para a disputa de interesses privados –, somos de opinião de que este não seja um defeito, mas uma característica, que, ao fim e ao cabo, vem enriquecer a troca de opiniões em contextos deliberativos. Neste sentido, Baber e Barlett afirmam que o interesse próprio não é um mal a ser evitado. Ele fornece motivação, agenda e material bruto para a interação pública numa democracia participativa (BABER, Walter F.; BARLETT, Robert V. *Global Democracy...*, p. 46).

levar seriamente em consideração o aporte cidadão⁴¹⁴. Neste sentido – já se viu anteriormente -, consultas públicas são comumente organizadas sob a estrutura de formulários mais assemelhados a pesquisas de opinião⁴¹⁵, que não conferem real espaço ao exercício da cidadania participativa⁴¹⁶, servindo, entretanto, de “selo de aprovação pública” sobre decisões previamente formadas⁴¹⁷. É de se mencionar, ainda, a visão recorrente de que o cidadão não tem conhecimento suficiente para uma participação produtiva⁴¹⁸, apresentando-se como um ator emotivo, leigo⁴¹⁹ e portador de falsas expectativas quanto aos fins da participação⁴²⁰.

Vige, assim, ou a postura de confrontação entre grupos sociais e o poder público⁴²¹ (suscitando uma “legitimidade rival”⁴²²) ou a postura de uma “tolerância descomprometida”⁴²³, que não se converte em diálogo efetivo, porque cada parte tolera a fala do outro, sem levá-la em consideração. Estes cenários adversos são também favorecidos por marcos normativos “simbólicos ou propagandísticos”, dos quais “não derivam conteúdos propriamente jurídicos e exigíveis dos poderes públicos”, o que gera (ou reforça) o descrédito entre os cidadãos a respeito da efetividade da participação.⁴²⁴ A resposta a esse desafio faz parecer que um exaustivo regramento normativo da participação pública pudesse consubstanciar um remédio adequado ao déficit de participação. Entretanto, cumpre ressaltar que eventual excesso dessa terapia criaria o risco de engessamento e de burocratização da participação, sendo esta uma preocupação recorrente de autores que se debruçam sobre o tema.⁴²⁵

⁴¹⁴ PEREIRA DA SILVA, Vasco. The Aarhus Convention..., p. 138. No mesmo sentido, AMADO GOMES, Carla. Participação pública..., p. 51; HEFFRON, Raphael; HAYNES, Paul. Challenges..., p. 244; TUDELA ARANDA, José. Participación..., p. 112; PERKINS SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 278.

⁴¹⁵ V. notas 242/247, *supra*.

⁴¹⁶ V. nota 245, *supra*.

⁴¹⁷ PERKINS SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 270 e 292. No mesmo sentido: MENDES, Joana. Rule of law..., p. 386.

⁴¹⁸ FRANCA, Nahyda; CORRÊA, Frances Vivian; LOUREIRO, Carlos Frederico B.. *Gestão Integrada*, p. 15; OECD. *OECD best practice principles*..., p. 6.

⁴¹⁹ PERKINS SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 292.

⁴²⁰ OECD. *OECD best practice*..., p. 25.

⁴²¹ PERKINS SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 292.

⁴²² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democracia e participação: o caso do orçamento participativo de Porto Alegre*. Porto: Edições Afrontamento, 2002, p. 60, 76, 81/86 e 106/110. No mesmo sentido: MASHAW, Jerry L.. *Administrative Due Process*..., p. 924; MILANI, Carlos R. Sanchez. O princípio..., p. 568.

⁴²³ SEN, Amartya. *A ideia de justiça*..., p. 12.

⁴²⁴ COTINO HUESO, Lorenzo. Derecho y “Gobierno Abierto”..., p. 65, 67 e 70. No mesmo sentido: PERKINS SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 273; MENDES, Joana. Rule of law..., p. 386.

⁴²⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar..., p. 77; PERKINS SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 270; COTINO HUESO, Lorenzo. Derecho y “Gobierno Abierto”..., p.

Outra dificuldade relevante para a realização efetiva da participação pública é a atuação de grupos de pressão (*lobbies* e grandes meios privados), que exercem uma influência desproporcional, desequilibrando e orientando os debates públicos, segundo os seus interesses.⁴²⁶ É natural – e legítimo – que grupos de interesse busquem exercer influência na esfera pública. Entretanto, uma atuação oculta (por exemplo: o financiamento não declarado de pesquisas científicas ou de formadores de opinião), a redução dos espaços de participação de outros interessados⁴²⁷ ou até a construção de coalizões informais entre grupos econômicos e atores políticos e institucionais⁴²⁸ têm o potencial de viciar o fenómeno participatório, conferindo-lhe uma feição meramente teatral, incapaz de fazer atuar as suas virtuosidades e serviente de propósitos previamente definidos.⁴²⁹ De outro ângulo, a atuação das chamadas minorias ruidosas ou “minorias intensas”⁴³⁰ também tem o potencial de abafar ou de inibir a participação de indivíduos ou de grupos menos organizados.⁴³¹ E há, ainda, situações de usurpação de representatividade praticada por líderes comunitários profissionais (“o carreirismo do poder comunitário”) ou por líderes populares cooptados.⁴³² É um desafio, portanto, assegurar a igualdade de oportunidades para a participação⁴³³, indo além dos participantes habituais, para se alcançar os “‘capazes, mas indesejosos’ ou os ‘desejosos, mas incapazes’ de participar”⁴³⁴.

69; SCHILLACI, Angelo. Derechos Fundamentales..., p. 66; MILANI, Carlos R. Sanchez. O princípio..., p. 570/571; MENDES, Joana. Rule of law..., p. 386; BATTINI, Stefano. The crab of Chuan-Tzu: the regulation of italian administrative procedures in a global and comparative perspective. In: CASSESE, Sabino *et al.* *Lisbon Meeting on Administrative Procedure: “functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions”*. Lisbon: Institute for Legal and Political Sciences (ICJP); Lisbon University Faculty of Law (FDUL), 2011, p. 81/105, p. 81/82. Disponível em www.icjp.pt, última consulta em 10 de março de 2018; SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. El procedimiento administrativo, entre el principio del Estado de Derecho y el principio democrático - Sobre el objeto del procedimiento administrativo en la dogmática administrativa alemana. In: BARNES VAZQUEZ, Javier (coord.). *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 317/338, p. 333.

⁴²⁶ SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 292; MENDES, Joana. Rule of law..., p. 386.

⁴²⁷ TUDELA ARANDA, José. Participación..., p. 110 e 116.

⁴²⁸ NAPOLITANO, Giulio. Conflicts..., p. 367.

⁴²⁹ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*..., p. 184; GETLIFFE, Kate. Proceduralisation..., p. 111; BARROSO, Luis Roberto. Democracia, constituição e supremacia judicial: direito e política no debate contemporâneo. In: REBELO DE SOUSA, Marcelo *et al.* (coord.). *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 425/452, p. 447; AMADO GOMES, Carla. Participação pública..., p. 45. Referindo-se a uma “inevitabilidade social da participação oculta”, v. DUARTE, David. *Procedimentalização*..., p. 410.

⁴³⁰ TUDELA ARANDA, José. Participación..., p. 111/112.

⁴³¹ PERKINS SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 294; MENDES, Joana. Rule of law..., p. 386.

⁴³² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democracia e participação*..., p. 60, 76, 81/86 e 106/110.

⁴³³ MILANI, Carlos R. Sanchez. O princípio..., p. 555, 562, 564 e 566.

⁴³⁴ V. nota 253, *supra*.

Outra questão relevante está no tratamento institucional dado ao conceito de cidadania, que pode revelar uma intenção subjacente de associá-la às suas dimensões social e privada, não se destacando a sua dimensão política reivindicatória, deliberativa e participativa. Em consulta pública realizada pelo Parlamento Europeu, no ano de 2015, por exemplo, detectou-se que 45% dos entrevistados entendem que a cidadania europeia pode ser reforçada por um sistema harmonizado de proteção social.⁴³⁵ É sintomático, no entanto, que não se tenha invertido a pergunta, para indagar dos entrevistados se o exercício da cidadania europeia pode reforçar o sistema de proteção social do indivíduo. Da mesma forma, no ano de 2013, por ocasião do chamado o Ano Europeu dos Cidadãos, a Comissão Europeia formulou relatório, enunciando diversas ações realizadas para eliminar os obstáculos ao exercício dos direitos dos cidadãos da União Europeia.⁴³⁶ No geral, tais ações dizem respeito à livre circulação de pessoas, bens e serviços no espaço da União, redução de burocracia, solução de conflitos comerciais e o exercício do voto nas eleições locais e europeias, nada havendo, entretanto, sobre a abertura de espaços (públicos decisórios) ao exercício da cidadania participativa.

Ademais, é de se reconhecer que a participação pública impõe custos e prolonga o tempo de atuação das entidades públicas⁴³⁷, o que colide com a não rara escassez de recursos orçamentários para a agenda política ambiental e com a necessidade de agilidade na tomada de determinadas decisões⁴³⁸. A racionalidade da atuação estatal impõe a tomada de decisões em tempo adequado e de forma procedimentalizada, sendo, em geral, difícil a missão de transmitir informações para o

⁴³⁵ Parlamento Europeu. *Parlómetro 2015 do Parlamento Europeu*, p. 2 e 3. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/pdf/eurobarometre/2015/2015parlemeter/eb84_1_executive_summary_pt.pdf, última consulta em 07 de março de 2018.

⁴³⁶ Comissão Europeia. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. *Relatório de 2013 sobre a Cidadania da UE Cidadãos da UE: os seus direitos, o seu futuro*. Bruxelas, 8.5.2013, COM(2013) 269 final. Disponível em <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2013/PT/1-2013-269-PT-F1-1.Pdf>, última consulta em 07 de março de 2018.

⁴³⁷ SYMA CZAPANSKIY, Karen; MANJOO, Rashida. *The right...*, p. 40; NAPOLITANO, Giulio. *Conflicts...*, p. 368.

⁴³⁸ BRANDON, Travis O. *Fearful asymmetry...*, p. 325; HEFFRON, Raphael; HAYNES, Paul. *Challenges...*, p. 237 e 240; PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 273 e 292; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 127/128; OECD. *OECD best practice...*, p. 6. Propondo que consultas populares só se realizem em situações de caráter estratégico, em razão do seu alto custo, v. FUNDE. *Cuadernos...*, p. 37.

grande público sobre temas técnicos complexos⁴³⁹ e, notadamente, sobre temas de incerteza científica (“*the information problem*”⁴⁴⁰).

Também é difícil a missão de proceder à gestão de conflitos sociais, no bojo de um procedimento formal, sendo certo que a “participação pública não pode transformar os procedimentos em *never ending stories*”⁴⁴¹. Neste contexto, fala-se dos fenômenos da fadiga regulatória (*regulatory fatigue*)⁴⁴² e da paralisia por análise (*paralysis by analysis*)⁴⁴³. Demandas complexas e pulverizadas de participação pública, exigências analíticas na atuação de agências reguladoras⁴⁴⁴ e uma sindicabilidade judicial rigorosa (*hard look*)⁴⁴⁵ acabam por inibir ou até obstruir a atuação regulatória estatal, com potenciais perdas de competitividade econômica⁴⁴⁶. Para escapar desse processo de ossificação (*ossification*)⁴⁴⁷, órgãos reguladores ou caminham para a desregulamentação⁴⁴⁸ ou buscam vias menos formais de atuação e, portanto, menos transparentes e controláveis⁴⁴⁹. Mais ainda, o *hard look* judicial acaba por deslocar aos tribunais a necessidade de realização de perícias técnicas e de avaliações de impacto complexas e custosas⁴⁵⁰.

Por outro lado, a participação também sobrecarrega o próprio público, gerando fadiga da consulta (*consultation fatigue*)⁴⁵¹, notadamente, quando se trata de instrumentos orais de participação, como audiências públicas ou conselhos consultivos. Nestes casos, a participação impõe a presença simultânea de todos os participantes, (i) gerando uma “cota de inatividade necessariamente elevada”, já que só um indivíduo,

⁴³⁹ TUDELA ARANDA, José. Participación..., p. 113.

⁴⁴⁰ SPYKE, Nancy. Public Participation..., p. 292 e 295. No mesmo sentido: MILANI, Carlos R. Sanchez. O princípio..., p. 566.

⁴⁴¹ AMADO GOMES, Carla. Participação pública..., p. 43 e 45.

⁴⁴² STEWART, Richard B.. Administrative law..., p. 446.

⁴⁴³ CAMPBELL-MOHN, Celia; APPLGATE, John S.. Learning from NEPA: guidelines for responsible risk legislation. In: Harvard Environmental Law Review, Vol. 23, 1999, p. 93/138, p. 121 e 126/127.

⁴⁴⁴ Referimo-nos aqui ao já falado *sistema de gestão analítica da regulação*, cf. item 2.5.2.

⁴⁴⁵ Também abordada no item 2.5.2.

⁴⁴⁶ BATTINI, Stefano. The crab..., p. 94 e 98.

⁴⁴⁷ STEWART, Richard B.. Administrative law..., p. 447.

⁴⁴⁸ NAPOLITANO, Giulio. Conflicts..., p. 368.

⁴⁴⁹ STEWART, Richard B.. Administrative law..., p. 447.

⁴⁵⁰ BATTINI, Stefano. The crab..., p. 94.

⁴⁵¹ OECD. *OECD best practice*..., p. 6.

por vez, pode fazer a sua intervenção; e (ii) prejudicando o “participante tardio”, que já não tem mais acesso a informações prestadas nas fases preliminares do ato.⁴⁵²

⁴⁵² LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*, p. 170/171. Preconizando o reuso de informações colhidas em consultas públicas anteriores como etapa inicial da consulta em andamento, de modo a se reduzir a fadiga da consulta, v. OECD. *OECD best practice...*, p. 24.

3. REGIME JURÍDICO DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA

Visto já o quadro teórico em que se move a cultura da participação pública no Estado Constitucional Ecológico, passa-se ao exame do seu regime jurídico, visando a encontrar as suas possibilidades de efetividade. A este respeito, políticas públicas de promoção *social* da participação cidadã constituem, sem dúvida, um dos principais fatores para o seu vigor e a sua efetividade no seio de uma sociedade. Sem embargo, nossa investigação buscará abordar algo mais restrito e específico⁴⁵³ atinente ao regime jurídico-operativo da participação pública procedimental, que, em última instância, possa vir a ser objeto de tutela judicial.⁴⁵⁴

3.1 Natureza jurídica

Do ponto de vista histórico, já se viu que a teoria constitucional atribuiu um espaço de centralidade (fundamentalidade) à participação pública⁴⁵⁵, porquanto o poder estatal e o poder cidadão são ontologicamente faces do mesmo poder (uno e indivisível) e a única distinção possível entre um e outro se prende aos *meios* e *modos* do seu exercício, jamais à sua natureza jurídica. Na síntese de Moreira Neto: “tanto a condução política da sociedade exercida pelo Estado, como a participação política de indivíduos e de grupos, têm a mesma e única natureza jurídica fundamental: são, ambas, modos de exercício do poder”⁴⁵⁶. Contemporaneamente, a recorrente referência de textos constitucionais à participação pública (embora nem sempre assim designada)⁴⁵⁷ é sintomática da sua jusfundamentalidade.⁴⁵⁸

⁴⁵³ Portanto, uma pista de investigação – que esta pesquisa, entretanto, não cobre – se liga à efetividade de políticas públicas sociais de participação cidadã.

⁴⁵⁴ Afirmando que a fraqueza dos direitos de participação, na arena global, se justifica em razão da falta de um judiciário global, que possa tornar esses direitos aplicáveis, v. CASSESE, Sabino. *A global...*, p. 60.

⁴⁵⁵ V. notas 150/153, *supra*.

⁴⁵⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação...*, p. 56/57.

⁴⁵⁷ V. nota 47, *supra*.

⁴⁵⁸ Na jurisprudência, afirmando o direito de consulta prévia de comunidades indígenas e grupos étnicos como um direito fundamental, v. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-129/11. Disponível em <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>, última consulta em 07 de março de 2018.

Também a doutrina jurídica, em grande parte, afirma a natureza de direito fundamental da participação pública⁴⁵⁹, inclusive no âmbito do chamado “‘círculo euro-atlântico’ de Estados constitucionais”⁴⁶⁰. Conforme visto anteriormente, os direitos de participação aqui abordados integram o estatuto de cidadania, na sua dimensão procedimental (*status activus processualis*)⁴⁶¹, consubstanciando a “dimensão operativa e funcional dos direitos fundamentais”⁴⁶² ou “uma dimensão intrínseca dos direitos fundamentais”⁴⁶³. Assim, um cidadão despidido desse direito fundamental é um cidadão debilitado, porquanto amputado dessa condição de possibilidade da dignidade da pessoa humana.⁴⁶⁴

⁴⁵⁹ BACELAR GOUVEIA, Jorge. *A democracia...*, p. 491; ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos...*, p. 443; KRÄMER, Ludwig. *Environmental justice...*, p. 295; MASHAW, Jerry L.. *Administrative Due Process...*, p. 925; SYMA CZAPANSKIY, Karen; MANJOO, Rashida. *The right...*, p. 5/7; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Tópicos...*, *passim*; MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3ª edição, rev. e atual. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Ed., 2000, p. 93/94; MIRANDA, Jorge. *A constituição...*, p. 363/364; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *O direito à informação...*, p. 154/155 e 157; PEREIRA DA SILVA, Vasco. *A cultura...*, p. 94; OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 46; OTERO, Paulo. *Manual de Direito Administrativo*. Vol. I. Coimbra: Almedina Ed., 2013, p. 396; AMADO GOMES, Carla. Legitimidade processual popular, litispendência e caso julgado. In: AMADO GOMES, Carla; ANTUNES, Tiago (Coord.). *A Trilogia de Aarhus - Conferência promovida pelo ICJP em 23 de Outubro de 2014*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Julho de 2015, p. 75/99, p. 90. Disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/6090/view>, última consulta em 06 de março de 2018; AMADO GOMES, Carla. Participação pública..., p. 46/47; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 143, 146; LOBO TORRES, Ricardo. A cidadania multidimensional..., p. 254; AGUIAR DE VASCONCELOS, Edson. *Direito fundamental...*, p. 301; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas Funções...*, p. 584; WOLFGANG SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. Democracia participativa e participação pública como princípios do Estado Socioambiental de Direito. In: *Revista de Direito Ambiental*. Vol. 73. 2014, p. 47/90. Também disponível em <http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/delivery/document>, p. 1/33, p. 2 e 8, última consulta em 07 de março de 2018; LOPES, Ana Maria D'Ávila. A cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988: redefinindo a participação política. In: BONAVIDES, Paulo; MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson; SILVEIRA BEDÊ, Fayga (org.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros Editora, 2006, p. 21/34, p. 28/30.

⁴⁶⁰ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Procedimento equitativo...*, p. 413/414.

⁴⁶¹ “[T]em-se vindo a sustentar que a face jurídico-constitucional dos direitos fundamentais tem ainda de ser assegurada através de um *status activus processualis* (...). Porque este *status* corresponde à ideia do procedimento justo (*due process – fairen Verfahren*) do Estado de direito (...) e ao, a isto ligado, direito à participação no procedimento” (WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STÖBER, Rolf. *Direito administrativo*. Vol. I. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian Ed., 2006, p. 490).

⁴⁶² DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 230.

⁴⁶³ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Constituição e défice procedimental*. In: *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 69/84, p. 74.

⁴⁶⁴ Conforme Vasco Pereira da Silva: “esta dimensão de *status activus processualis*... deve-se considerar que integra hoje o conteúdo essencial de qualquer direito fundamental, para além de ter dado origem ao reconhecimento de autónomos direitos de natureza procedimental e processual” (PEREIRA DA SILVA, Vasco. *A cultura...*, p. 94). Ou, nas palavras de Schmidt-Aßmann: “a vertente procedimental, junto com a dimensão material, integra o conteúdo dos direitos fundamentais” (SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. *El procedimiento...*, p. 328). Sobre a relação entre participação procedimental e a dignidade humana, v. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Procedimento equitativo...*, p. 424; CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. O processo administrativo gracioso perante a Constituição Portuguesa de 1976. In: *Democracia e liberdade*, n.º 13. Lisboa: 1980, p. 21/35, p. 25/26.

A propósito, a consagração desse direito fundamental nos planos internacional e global é a prova maior da sua maturidade dogmática.⁴⁶⁵ Sobre o tema, Sabino Cassese afirma que o “direito administrativo global reconhece dois direitos fundamentais do cidadão, que derivam do direito administrativo doméstico”, sendo o primeiro deles o direito de participação⁴⁶⁶. Afirma, ademais, que determinados princípios gerais vêm se consolidando na arena global, entre os quais, o de participação na formação de normas (*notice and comment procedure*), o dever de consulta popular e o direito de ser ouvido (procedimento participativo).⁴⁶⁷ Assim, na arena global, a participação “está se tornando um direito humano e portanto um princípio universal”⁴⁶⁸. Mais ainda, o Pacto de São José da Costa Rica (artigo 23, n.º 1, “a”)⁴⁶⁹ e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (artigo 25, “a”)⁴⁷⁰ tratam expressamente da participação direta do cidadão nos assuntos públicos. Ao seu turno, na ciência jurídica ambiental não é diferente. Derivado do “direito fundamental (e humano) à participação política”⁴⁷¹, os direitos de participação no domínio do ambiente integram os direitos humanos ambientais, compreendendo um feixe de direitos substantivos e procedimentais⁴⁷². Ademais, como já se viu, para além de um fundamento democrático geral, o direito (fundamental) de participação no domínio do ambiente, encontra uma justificação acrescida, porquanto instrumentaliza o direito-dever (fundamental) do cidadão em relação ao ambiente.

Em posição divergente, o Supremo Tribunal Administrativo de Portugal apresenta precedentes que vêm condicionar a jusfundamentalidade dos direitos de participação procedimental à natureza jurídica do direito substantivo chamado “dominante”, ou seja, daquele direito controvertido que integra o mérito da demanda⁴⁷³.

⁴⁶⁵ AMADO GOMES, Carla. Participação pública..., p. 49.

⁴⁶⁶ CASSESE, Sabino. *Global Administrative Law*..., p. 27.

⁴⁶⁷ CASSESE, Sabino. *Global Administrative Law*..., p. 32.

⁴⁶⁸ CASSESE, Sabino. *A global*..., p. 59.

⁴⁶⁹ Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm, última consulta em 07 de março de 2018.

⁴⁷⁰ Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>, última consulta em 07 de março de 2018.

⁴⁷¹ WOLFGANG SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. Democracia participativa..., p. 8.

⁴⁷² FITZMAURICE, Malgosia. Note on..., p. 48; EBBESSON, Jonas. Public participation..., p. 7, item 30.

⁴⁷³ STA, Processo n.º 0429/02. Data do acórdão: 22 de janeiro de 2004. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/2a7ed7528971170380256e2b0036478a?OpenDocument>, última consulta em 10 de março de 2018; STA, Processo n.º 044565. Data do acórdão: 08 de junho de 1999. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/044a3e0da9e84e73802568fc003a0856?OpenDocument&Highlight=0,O.direito.de.audi%C3%Aancia.embora.constituindo.o.direito.que.mais>

Afinal, tal entendimento vem submeter direitos de participação procedimental a direitos materiais, em detrimento da autonomia axiológica daqueles e, até mesmo, de uma concepção integradora dessas duas dimensões jurídicas⁴⁷⁴.

Ainda em sentido divergente, Pedro Machete entende que a participação procedimental não constitui um direito fundamental, na medida em que não se assenta na dimensão garantística do Estado de Direito. Para o autor, a participação procedimental consagra um “princípio de organização e acção administrativa”, cuja matriz se assenta no princípio democrático.⁴⁷⁵ Subjacente a este entendimento, está a distinção entre participação procedimental cívica e direito procedimental de defesa. Na visão do referido autor, apenas esta segunda hipótese traduziria um direito fundamental articulado com a dignidade da pessoa humana⁴⁷⁶.

Respeitosamente, divergimos desta posição, consoante as razões acima expostas (notadamente, quanto ao estatuto da cidadania e ao *status activus processualis*) e também porque, em concreto, no contexto das relações jurídicas (multilaterais) no domínio do ambiente⁴⁷⁷, parece-nos difícil – senão impossível – divisar a participação puramente cívica da participação defensiva^{478,479}. De outro ângulo, é materialmente

[substancialmente, assegura, o, respeito, pelo, princ% C3% ADpio, inscrito% 20](#), última consulta em 10 de março de 2018.

⁴⁷⁴ Conforme Gomes Canotilho: “a dimensão jurídico-procedimental/processual não constitui um mero instrumento ancilar da realização do direito material; ela é uma parte integrante do mesmo” (GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Tópicos..., p. 158).

⁴⁷⁵ MACHETE, Pedro. O procedimento administrativo..., p. 33. Neste sentido, também na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo: STA, Processo n.º 0112/07, de 11 de setembro de 2008. Disponível em <http://www.dgsi.pt/>, última consulta em 20 de março de 2018.

⁴⁷⁶ MACHETE, Pedro. O procedimento administrativo..., p. 33. Do mesmo autor, distinguindo “a participação procedimental e o direito de audiência e defesa”, a partir de “argumentos literais, sistemáticos, teleológicos e funcionais”, à luz da Constituição da República Portuguesa, v. MACHETE, Pedro. *A Audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo*. Lisboa: Universidade Católica Ed., 1995, p. 387/390. No mesmo sentido: AROSO DE ALMEIDA, Mário. *Teoria geral do direito administrativo: o novo regime do Código do Procedimento Administrativo*. 3ª ed.. Coimbra: Almedina Ed., 2016, p. 120/121; ESTEVES DE OLIVEIRA, Mário; COSTA GONÇALVES, Pedro; PACHECO DE AMORIM, João. *Código do procedimento administrativo: comentado*. 2ª ed. 7ª reimp. da ed. 1997. Coimbra: Almedina Ed., 1997, p. 448/451.

⁴⁷⁷ O tema das relações jurídicas multilaterais é tratado no item 3.3, *infra*.

⁴⁷⁸ Sobre a imbricação de interesses individuais e coletivos, v. BERMEJO LATRE, José Luis. *La información...*, p. 410; PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 243. Sobre a “comunicabilidade entre interesses públicos e privados”, v. PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Em busca...*, p. 274.

⁴⁷⁹ Aliás, o próprio autor reconhece que “o interesse difuso pode coincidir ou sobrepor-se com interesses públicos e com direitos subjectivos” (MACHETE, Pedro. A correlação entre a relação jurídica procedimental e a relação substantiva: uma primeira leitura das normas do novo código do procedimento administrativo sobre a participação dos interessados no procedimento do ato administrativo. In: AMADO GOMES, Carla; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. *Comentários ao novo código do procedimento administrativo*. Vol. II. 3ª edição. Lisboa: AAFDL Ed., 2016, p. 139/162, p. 150/151).

desinfluente divisar a origem sancionatória ou regulatória dos efeitos negativos que eventual decisão estatal virá impor ao cidadão, ambas justificando a incidência da participação procedimental.⁴⁸⁰ Daí falar-se – mais apropriadamente, como nos parece – numa *integração* daquelas perspectivas (*uti cives* e *uti singuli*) da participação.^{481,482}

Quanto a nós, a perspectiva de organização da estrutura administrativa referida por Pedro Machete traduz, a rigor, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais de participação procedimental, consagrando tarefas públicas, normas de competência, critérios de interpretação e princípios programáticos correlatos⁴⁸³. Neste sentido, afirmar a participação do público como um princípio estruturante do agir estatal, antes de afastar a sua jusfundamentalidade, vem tão-somente realçar uma dimensão específica dessa natureza jurídica fundamental⁴⁸⁴. Em Espanha, por exemplo, a lei que regula o solo e o urbanismo do País Vasco consagra essa dimensão objetiva dos direitos fundamentais de participação, ao determinar que qualquer ação de planeamento de ordenação estrutural da região seja acompanhada de um *programa de participação cidadã*, com objetivos, estratégias e mecanismos previamente estabelecidos⁴⁸⁵. Na mesma linha, o treinamento de órgãos e de servidores públicos para práticas de consulta pública e para abordagens de construção de consenso⁴⁸⁶, a medição de resultados de políticas de participação⁴⁸⁷ ou

⁴⁸⁰ Pouco importa, por exemplo, se a perda da propriedade de um bem imóvel decorre de um ato sancionador ou de uma desapropriação urbanística. As duas hipóteses, devem ensejar iguais mecanismos procedimentais de intervenção, já que, num caso como noutro, a ameaça é a mesma: a perda de propriedade de um bem imóvel (neste sentido: DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 145, nota 124).

⁴⁸¹ COGNETTI, Stefano. Partecipazione al procedimento e ponderazione degli interessi. In: SCIULLO, Girolamo (editore). *L'attuazione della Legge 241/90: risultati e prospettive - Atti Convegno, Macerata, 21-22 giugno, 1996*. Milano: A Giuffrè Editore, 1996, p. 15/20, p. 16/17; ALVES CORREIA, Fernando. *O plano urbanístico...*, p. 253/254. No mesmo sentido: DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 138/139 e 144/145; COLAÇO ANTUNES, Luis Felipe. A tutela dos interesses difusos no novo Código do Procedimento Administrativo português. In: *Rivista trimestrale de diritto pubblico*, vol. 43, n.º 4, 1993, p. 1079/1097, p. 1090/1091.

⁴⁸² Este ponto também é enfrentado no item 3.4, *infra*.

⁴⁸³ Sobre a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, v. PEREIRA DA SILVA, Vasco. *A cultura...*, p. 91 e 130; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Tópicos...*, p. 165.

⁴⁸⁴ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Tópicos...*, p. 165/178; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Estado constitucional ecológico...*, p. 14/15; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Procedimento equitativo...*, p. 429.

⁴⁸⁵ Lei 2/2006, de 30 de junho, artigo 108, cf. BERMEJO LATRE, José Luis. *La información...*, p. 425/426. No mesmo sentido, já se viu também que os estados de Nova Iorque e de Connecticut, nos EUA, exigem a aprovação de um plano de participação pública, nos casos de impacto ambiental negativo em comunidades de baixa renda, de minorias ou de grupos socialmente vulneráveis, cf. nota 254, *supra*.

⁴⁸⁶ Cf., por exemplo, EPA - Environmental Protection Agency. *The Model Plan...*

⁴⁸⁷ Referindo práticas de medição de resultados de políticas públicas, por meio de conselhos de revisão ou de pesquisas consultivas, v. OCDE. *O Cidadão...*, p. 42/43.

a criação de espaços institucionais de participação⁴⁸⁸ também podem traduzir o desempenho dessa tarefa estatal objetiva de viabilizar, estruturalmente, a participação do público nos processos de tomada de decisão.⁴⁸⁹

Diversamente, para além dessa dimensão objetiva, os direitos fundamentais de participação procedimental também permitem distinguir uma estrutura bifronte, que se decompõe em direitos subjetivos públicos e em direitos sociais de participação⁴⁹⁰. Os direitos subjetivos de participação, reconduzíveis ao regime de direitos, liberdades e garantias, são aqueles prontamente invocáveis e realizáveis, como, por exemplo, o direito de acesso à informação, o direito de fala numa audiência pública e o respectivo direito de receber resposta fundamentada ao comentário ali formulado ou o direito de petição a um órgão público e o mesmo direito de resposta pública fundamentada. Já os direitos sociais de participação não ensejam posições individuais de fruição articuladas com garantias de uma tutela jurisdicional efetiva; antes, impõem ao Estado a formulação de políticas e programas públicos de *promoção* da participação cidadã no processo de tomada de decisão. Neste último aspecto (prestacional) da participação pública, citam-se ações de fortalecimento de grupos desfavorecidos, como o treinamento de comunidades para a participação⁴⁹¹, apoio financeiro, isenção de custos e o financiamento de organizações da sociedade civil, sem fins lucrativos, voltadas para o desenvolvimento de práticas participativas.⁴⁹²

⁴⁸⁸ Referindo o uso de tecnologias da informação e da comunicação para o estabelecimento de sítios eletrônicos que centralizem informações e locais apropriados para a manifestação do cidadão (*central consultation portals*), v. OECD. *OECD best practice...*, p. 20.

⁴⁸⁹ Sobre a importância de políticas públicas de participação, com regras e objetivos claros e transparentes; com contínua medição e publicação de resultados; com envolvimento do público e de todos os níveis hierárquicos da estrutura estatal; com regras claras sobre competências para a implementação, coordenação e supervisão da política, v. OECD. *OECD best practice...*, p. 7, 9, 23, 30 e 32/33. Sobre experiências de medição de resultados de políticas de participação e de criação de espaços institucionais participativos tanto na estrutura estatal quanto na execução de projetos específicos, v. COBINABE. *Participación Pública...*, p. 24 e 57.

⁴⁹⁰ Sobre o “dualismo” ou a “bifurcação” dos direitos fundamentais, v. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...*, p. 99/100. Sobre a “dimensão prestacional” dos direitos fundamentais, GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Tópicos...*, p. 178. Abordando a dimensão social dos direitos fundamentais, v. ALEXYS, Robert. *Teoria dos Direitos...*, p. 442/446.

⁴⁹¹ Cf., por exemplo, EPA - Environmental Protection Agency. *EPA's Framework for Community-Based Environmental Protection - Executive Summary*. Disponível em <https://www.epa.gov/>, última consulta em 10 de março de 2018.

⁴⁹² PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 278, 288/289 e 305; CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 386. Reconhecendo a importância do fomento público à participação, mas ressaltando, prudentemente, o perigo de se criarem “associações artificiais” a serviço do poder estatal e não do público, v. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Elementos...*, p. 45/46.

Portanto, todas estas perspectivas vistas acima vêm compor, em nosso entender, a complexidade e diversidade jurídica dos direitos fundamentais de participação do público no processo estatal de tomada de decisão, ora impondo deveres de abstenção (esfera negativa), ora impondo deveres de atuação (esfera positiva), tanto em relação ao poder público (eficácia vertical), quanto em relação à sociedade civil (eficácia horizontal), na mais completa conformação daqueles direitos.⁴⁹³

3.2 Participação pública *no e pelo* procedimento

Já se viu que, no contexto do Estado Constitucional Ecológico, a participação pública procedimental encontra um fundamento democrático geral e um fundamento ambiental acrescido, aquele fundado na abertura estatal ao cidadão (o titular do poder político), este fundado no direito-dever do cidadão para com o ambiente. Os vários traços da participação pública foram abordados e, já agora, cumpre examinar o seu meio de realização, a sua “condição *sine quo non*”⁴⁹⁴: o procedimento.

Interessa-nos aqui uma perspectiva geral de procedimento⁴⁹⁵, abrangendo todas as funções estatais. Se o procedimento é o caminho para se alcançar a meta⁴⁹⁶, todas as funções estatais, cada qual ao seu modo⁴⁹⁷, hão de percorrer determinados itinerários para a realização das suas tarefas constitucionais específicas⁴⁹⁸. A atuação estatal é assim uma atuação procedimentalizada⁴⁹⁹ e, neste sentido, é possível falar de

⁴⁹³ Reputando os direitos fundamentais como “noções jurídicas complexas e diversificadas”, embora sem abordar, especificamente, a participação pública, v. PEREIRA DA SILVA, Vasco. *A cultura...*, p. 86/87.

⁴⁹⁴ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 96/97. No mesmo sentido, AGUIAR DE VASCONCLEOS, Edson. *Direito fundamental...*, p. 302.

⁴⁹⁵ O “procedimento como uma categoria geral de Direito Público, que se encontra em cada uma das funções estatais” (PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde...*, p. 124/125).

⁴⁹⁶ MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1935, p. 278; OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 19.

⁴⁹⁷ PEREIRA DA SILVA, Vasco. Functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions. In: CASSESE, Sabino *et al.* *Lisbon Meeting on administrative procedure: “functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions”*. Lisbon: Institute for Legal and Political Sciences (ICJP); Lisbon University Faculty of Law (FDUL), 2011, p. 69/80, p. 72. Disponível em www.icjp.pt, última consulta em 10 de março de 2018.

⁴⁹⁸ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2ª ed. rev., act. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 18/20.

⁴⁹⁹ Sublinhando que “o Estado de Direito democrático é um Estado procedimental”, v. OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 32. Referindo que “o procedimento é o *way of life* do poder público” (PEREIRA DA SILVA, Vasco. *The Aarhus...*, p. 135).

procedimento administrativo, de procedimento legislativo e de procedimento judicial⁵⁰⁰. Visando a uma maior precisão conceitual, embora num plano geral^{501,502}, a noção de procedimento se reporta a uma sucessão de atos juridicamente pré-ordenados de preparação para a tomada ou para a execução, informada, de uma decisão pública (legislativa, administrativa ou judicial)⁵⁰³. Visto como método, o procedimento é uma forma de organização racional e eficiente da atuação estatal⁵⁰⁴; visto como garantia, o procedimento é uma parametrização jurídica, que resulta em condicionamentos da atuação estatal⁵⁰⁵, no sentido de conter abusos e arbitrariedades e de tornar controlável a condução dos assuntos públicos⁵⁰⁶. Sob tais vetores, portanto, o Estado democrático de direito impõe a realização de procedimentos regrados reconduzíveis à noção de procedimentos *justos, devidos* ou *equitativos*⁵⁰⁷ (*due process*).⁵⁰⁸ Em suma, cuida-se aqui da “simples ideia de que tratamento justo requer procedimento justo”⁵⁰⁹.

⁵⁰⁰ MERKL, Adolfo. *Teoría general...*, p. 279/282; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Tópicos..., p. 163 e 172; ARELLANO GARCIA, Carlos. *Teoría general...*, p. 10; PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Functions...*, p. 72. No mesmo sentido, embora especificando o procedimento legislativo, o processo judicial, o processo político e o procedimento administrativo, OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 22.

⁵⁰¹ Sem distinguir aqui, portanto, as noções de procedimento e de processo, tomando-se o primeiro como “uma categoria jurídica geral, aplicável a qualquer decisão, na medida em que é apenas o *iter* através do qual o resultado se torna possível” (DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 91/92). Em sentido semelhante, entretanto, referindo-se ao termo *proceso*: “a palavra processo serve, pois, para indicar *um método para a formação ou para a aplicação do direito*” (CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Vol. I. 5ª ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p. 22). Anotando que, nos Estados Unidos da América e na Inglaterra, os termos “proceso” e “procedimento” são usados indiscriminadamente, v. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 9.

⁵⁰² Não se ignoram, de todo modo, as distinções científicas incidentes sobre o tema, em especial em Alemanha, Itália, Portugal e Espanha, cf., entre tantos, REDENTI, Enrico. *Derecho procesal civil*. Vol. I. Tradução de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957, p. 88; CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones...*, p. 419/422; ARELLANO GARCIA, Carlos. *Teoría general...*, p. 9/10; MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. 4ª ed. rev.. Rio de Janeiro: Forense Ed., 1971, p. 33; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 7/10. Tratando a confusão conceitual entre procedimento e processo como um efeito do “trauma da infância difícil” do Direito Administrativo, v. PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Functions...*, p. 71.

⁵⁰³ CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais...*, p. 405/406; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Tópicos..., p. 163.

⁵⁰⁴ Referindo-se especificamente ao procedimento administrativo, v. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Procedimento Administrativo...*, n.º 3795, p. 169 e n.º 3798, p. 269; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 52; PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde...*, p. 133; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 82.

⁵⁰⁵ SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. *El procedimiento administrativo...*, p. 327.

⁵⁰⁶ MERKL, Adolfo. *Teoría general...*, p. 283; OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 21 e 31/33; MENDES, Joana. *Rule of law...*, p. 391. Neste sentido, embora se referindo especificamente ao procedimento administrativo, v. HARLOW, Carol. *European Administrative...*, p. 40/41.

⁵⁰⁷ Os adjetivos *justo, devido* ou *equitativo* não são alternativos; antes, expressam os vários desenvolvimentos da noção de *due process*, nos seios das tradições jurídicas romano-germânica e anglo-saxã, cf. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 10/11; CORREIA SÉRVULO, José Manuel. *Procedimento equitativo...*, p. 415/416. No mesmo sentido, referindo-se às

Com efeito, considerando o lastro comum da ciência processual⁵¹⁰ e o “fenômeno circulatório do Direito”⁵¹¹, é possível entrever a influência da noção de *due process* sobre qualquer das especializações procedimentais das funções constitucionais do Estado⁵¹² (legislativa⁵¹³, administrativa⁵¹⁴ ou judicial⁵¹⁵).⁵¹⁶ No âmbito do

expressões *due process*, *fairness* e *natural justice*, v. WADE, Henry William Rawson; FORSYTH, Christopher. *Administrative law*. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 435/436.

⁵⁰⁸ Ressaltando que o “princípio do procedimento equitativo é uma decorrência do princípio da justiça e, por essa via, do Estado de Direito material”, v. OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 73/74. No mesmo sentido, v. OTERO, Paulo. *Manual...*, p. 373. Anotando a *função democrática* e a função de *Estado de direito* “que a juspublicística moderna atribui à procedimentalização das actividades de direito público”, v. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Procedimento Administrativo...*, n.º 3794, p. 135.

⁵⁰⁹ GALLIGAN, Denis J.. *Due Process and Fair Procedures: a study of administrative procedures*. Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 167.

⁵¹⁰ Afirmando que “procedimento administrativo é um caso particular do procedimento jurídico em geral”, v. MERKL, Adolfo. *Teoría general...*, p. 279. Referindo que o procedimento administrativo “aproveita a bagagem que a ciência do Direito em sua já longa tradição foi acumulando em relação a processos estatais”, v. SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. *El procedimiento administrativo...*, p. 321. Anotando que, nos EUA e na Alemanha, o processo judicial serviu de modelo ao procedimento administrativo, v. LUHMANN, Niklas. *Legitimação...*, p. 174. Ressaltando que os artigos 41 e 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabelecem “um óbvio paralelo entre o direito a um procedimento administrativo justo e a um processo judicial justo”, v. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 11/12. Situando o direito do procedimento administrativo como um “irmão gêmeo do processual (civil, principalmente)”, bem como uma “umbilical ligação histórica entre a garantia constitucional do devido processo judicial e a sua extensão aplicativa ao procedimento administrativo”, v. OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 24, 44 e 77. Salientando a proximidade entre o procedimento administrativo e o processo judicial, v. SCHWARTZ, Bernard. *Procedural due process in federal administrative law*. In: New York University Law Review, Vol. 25, 1950, p. 552/578, p. 553. Sublinhando a “lógica unitária de uma trama comum” ao procedimento administrativo e ao processo judicial, v. COLAÇO ANTUNES, Luis Felipe. *A tutela dos interesses...*, p. 1094.

⁵¹¹ Isto querendo dizer o fluxo permanente de alimentação e de retroalimentação entre a *ciência geral* e a *ciência particular* (ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Proceso y derecho procesal : introduccion*. 2ª edição. Madrid: Edersa Ed., 1997, p. 356).

⁵¹² GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Tópicos...*, p. 172.

⁵¹³ O Supremo Tribunal Federal brasileiro se refere expressamente à garantia do “devido processo legislativo” (ADI 5127, de 15/10/2015; ADI 4029, de 08/03/2012. Disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>, última consulta em 10 de março de 2018). Embora sem enunciar textualmente a cláusula do procedimento devido, justo ou equitativo, o Tribunal Constitucional de Portugal já teve a oportunidade de assentar que “o legislador parlamentar está sujeito às regras relativas à forma e ao procedimento que a temática legislativa exige para a sua criação” (Acórdão n.º 801/2014, Processo n.º 918/14. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>, última consulta em 10 de março de 2018). Na doutrina, sobre o tema: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido Processo Legislativo e Controle Jurisdicional de Constitucionalidade no Brasil*. In: ADÉRCIO LEITE SAMPAIO, José (coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey Ed., 2003, p. 165/211, p. 176/179, 183 e 190. Diversamente, afirmando que, no sistema inglês, a noção de *fair procedure* não se estende para procedimentos legislativos, v. CANE, Peter. *An introduction to administrative law*. Oxford: Clarendon Press, 1986, p. 122/123.

⁵¹⁴ Entendendo que todas as atividades da Administração Pública (inclusive a normativa) deva ser norteada pela noção de *due process* (aí compreendidas, portanto, garantias de participação pública), v. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 62 e 69. Defendendo a aplicação ampliada da cláusula não só para a atividade adjudicatória, mas também para a atividade normativa da Administração, v. MASHAW, Jerry L.. *Administrative Due Process...*, p. 896. Anotando que, na Itália, o Poder Judiciário já reconheceu que, “em relação ao poder regulamentar de agências, o *due process* é

procedimento administrativo, a noção do *procedimento devido*, *justo* ou *equitativo* traduz um “super-princípio”⁵¹⁷, que se decompõe em um princípio jurídico objetivo e em um direito fundamental⁵¹⁸ e que está assente em um *jus commune* ao longo do “arco constitucional Euro-Atlântico” e ainda mais além (Japão, Índia, Austrália e África do Sul, por exemplo, além de organizações internacionais e transnacionais)⁵¹⁹.

Naturalmente, a conformação desse *jus commune* comporta diferentes tradições, desenvolvimentos e assentamentos legislativos próprios em cada ordenamento jurídico⁵²⁰. Ainda assim, é possível afirmar que a sua essência está centrada nas noções de participação (*audi alteram partem*) e de imparcialidade (*nemo iudex in causa sua*)⁵²¹. Portanto, no marco teórico do Estado Constitucional Ecológico, o agir estatal procedimental é um agir, democrática e juridicamente, aberto à

um necessário substituto da representação política e da responsabilidade ministerial”, BATTINI, Stefano. *The crab...*, p. 94. Entendendo que a cláusula do devido processo legal não se restringe somente às situações de possibilidade de privação de liberdade e de bens, mas abrange as hipóteses de controvérsia ou conflito de interesses, v. MEDAUAR, Odete. *A processualidade...*, p. 84/86.

⁵¹⁵ Neste sentido, v. por exemplo a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 47, e Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 6º. Na doutrina: ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Proceso y derecho procesal...*, p. 137.

⁵¹⁶ Afirmando que, em sua gênese, o *due process* se aplicava a todas as funções do Estado (embora ressaltando a controvérsia doutrinária sobre o alcance da cláusula, em sua origem histórica, em relação ao Parlamento), v. CHAPMAN, Nathan S.; MCCONNELL, Michael W.. *Due Process as Separation of Powers*. In *Yale Law Journal*, n.º 121, 2012, p. 1672/1807, p. 1677, 1679, 1689, 1691, 1693/1694, 1699, 1703, 1705, 1716/1717, 1719, 1721/1722 e 1792/1806.

⁵¹⁷ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 25; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Procedimento equitativo...*, p. 416/418; OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 79.

⁵¹⁸ PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde...*, p. 125/126; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 6 e 72/75.

⁵¹⁹ NAPOLITANO, Giulio. *Conflicts...*, p. 357 e 363; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 63/66; OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 38 e 74. Anotando que a globalização econômica e a agenda ambiental global contribuem para colocar a participação numa posição central dos sistemas administrativos, BATTINI, Stefano. *The crab...*, p. 98. Tratando o *due process of law* como um “pressuposto básico da consciência jurídica comum europeia”, v. SCHMIDT-ABMANN, Eberhard. *La teoría general...*, p. 362.

⁵²⁰ CASSESE, Sabino; NAPOLITANO, Giulio; CASINI, Lorenzo. *Towards multipolar administrative law: A theoretical perspective*. In: *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 12, n.º 2, 2014, p. 354/356, p. 355. Disponível em <https://academic.oup.com/icon/article/12/2/354/710353/Towards-multipolar-administrative-law-A>, última consulta em 16 de março de 2018. Sobre as semelhanças e distinções na evolução do tema no seio das tradições jurídicas romano-germânica e anglo-saxã, v. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 10/11, 27/28 e 48/49. Ressaltando as “amplas similaridades”, bem como “consideráveis variações” sobre o tema, nos Estados Unidos e na União Europeia, v. MASHAW, Jerry. *Reasoned Administration...*, p. 99/101.

⁵²¹ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 13/14 e 22; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Procedimento equitativo...*, p. 413/414. Para Paulo Otero, os subprincípios nucleares do super-princípio do procedimento justo, devido ou equitativo são: informação, fundamentação, notificação e participação (OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 79/80). Para Sabino Cassese, o direito de audiência integra o conteúdo mínimo do direito regulador do procedimento administrativo (CASSESE, Sabino. *Functions...*, p. 11). Para Stefano Battini, a globalização é um fator de convergência do direito administrativo no mundo e de impulsão dos direitos de participação (BATTINI, Stefano. *The crab...*, p. 83/84).

participação do público, de tal modo que já não se exerce mais “através de contatos pontuais e esporádicos (...), senão por meio de encontros permanentes, conversações e explicações na busca de consenso e de aceitação”⁵²².

Portanto, de um ângulo político, e considerando não haver a definição apriorística do que seja *o bem comum*⁵²³, a abertura democrática significa colocar as decisões públicas em debate⁵²⁴. De uma perspectiva jurídica, normas procedimentais de participação integram garantias fundamentais de tutela da dignidade humana do cidadão, no contexto do Estado de Direito⁵²⁵. Neste sentido, as abordagens *dignitária* e *instrumental*⁵²⁶ da participação vêm traduzir o fenómeno participatório “*no* e *pelo* procedimento”⁵²⁷. *No* procedimento, a participação oportuniza a representação plural da sociedade e a representação autónoma do indivíduo; *pelo* procedimento, a participação instrumentaliza a defesa de interesses sociais e subjetivos, na conformação das escolhas e decisões públicas.

No domínio do ambiente, porquanto a ação do Estado se constrói no âmbito das suas funções legislativa, administrativa e jurisdicional, também aí, nessas três esferas, a participação procedimental do cidadão (*activus processualis*) há de encontrar lugar⁵²⁸. Afinal, recai sobre o cidadão o direito-dever para com o ambiente e “se a lei permite a prossecução de um fim, deve entender-se que confere os meios necessários para o efeito”⁵²⁹. Aliás, os instrumentos tradicionais de participação pública (por ex: leis de iniciativa popular; ações judiciais populares; e audiências públicas administrativas) já sinalizam a incidência dessa realidade sobre qualquer das funções do Estado.⁵³⁰

⁵²² SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. El procedimiento administrativo..., p. 323 (embora sem aludir ao Estado Constitucional Ecológico, especificamente, mas ao “poder estatal” de “hoje em dia”).

⁵²³ PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Em busca...*, p. 126; COLAÇO ANTUNES, Luis Felipe. A tutela dos interesses..., p. 1082; MACHETE, Pedro. A correlação..., p. 140 e 143/144; OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 160; SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. *La teoría general...*, p. 162/163 e 166/168.

⁵²⁴ MILANI, Carlos R. Sanchez. O princípio..., p. 557.

⁵²⁵ MENDES, Joana. Rule of law..., p. 370; CORREIA SÉRVULO, José Manuel. Procedimento equitativo..., p. 418 e 424.

⁵²⁶ MASHAW, Jerry L.. Administrative Due Process..., p. 886/887; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 14/15; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 145.

⁵²⁷ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Procedimento Administrativo..., n.º 3794, p. 135.

⁵²⁸ PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde...*, p. 126; MENDES, Joana. Rule of law..., p. 385. No mesmo sentido, salientando os domínios político, jurídico e administrativo da participação procedimental, embora sem se referir especificamente à temática ambiental, v. DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 165.

⁵²⁹ OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 57 (embora sem se referir ao direito do ambiente).

⁵³⁰ No contexto do direito global, referindo-se aos direitos de participação nos procedimentos de elaboração de leis, bem como em procedimentos regulatórios, adjudicatórios e de resolução de conflitos, v. CASSESE, Sabino. *A global...*, p. 52.

A Organização Para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico (OCDE) recomenda o fortalecimento da participação cidadã em todas as fases de formulação de políticas públicas, desde a identificação do problema, passando pelo planeamento da política e pela tomada de decisão sobre a sua adequação, até a sua implementação e avaliação de resultados⁵³¹. Na União Europeia (UE), por exemplo, a participação dos cidadãos na elaboração e na aplicação de políticas é um dos cinco princípios de boa governança⁵³². Assim sendo, os respectivos procedimentos estatais de elaboração e de aplicação das políticas da UE devem estar abertos ao público⁵³³, na consagração de um poder público cooperativo “obrigado a incorporar todos os ‘âmbitos intermédios’ entre o Estado e a sociedade”⁵³⁴. Sucede que uma política pública pode se expressar por meio de leis e/ou de regulamentos administrativos – aquelas a cargo do Legislativo; estes a cargo da Administração Pública⁵³⁵. Deste modo, para que a participação cidadã possa estar articulada com todas as fases de formulação de políticas públicas, deve realizar-se na esfera legislativa tanto quanto na administrativa^{536 537}.

⁵³¹ OCDE. *O Cidadão...*, p. 25.

⁵³² Comissão Europeia. *Livro Branco sobre a Governança*. COM(2001) 428 final - Jornal Oficial C 287 de 12.10.2001. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=URISERV:l10109&from=EN>, última consulta em 20 de março de 2018.

⁵³³ Ressaltando, aliás, que a participação “possui sempre um significado político”, v. DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 113. Tratando a participação pública na edição de leis como “uma participação claramente política”, v. TUDELA ARANDA, José. *Participación...*, p. 116.

⁵³⁴ SCHMIDT-ABMANN, Eberhard. *El procedimiento administrativo...*, p. 337. No mesmo sentido: “o procedimento revela-se local de encontro entre o Estado e a sociedade, entre a técnica e a política, entre a legalidade e a eficiência” (OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 37).

⁵³⁵ MEHDE, Veith. A legalistic tradition facing the managerialist challenge – the german case. In: CASSESE, Sabino *et al.* *Lisbon Meeting on Administrative Procedure: “functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions”*. Lisbon: Institute for Legal and Political Sciences (ICJP); Lisbon University Faculty of Law (FDUL), 2011, p. 13/36, p. 16. Disponível em www.icjp.pt, última consulta em 10 de março de 2017; OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 299.

⁵³⁶ PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 268, 297/298, 304 e 309/310; NAPOLITANO, Giulio. *Conflicts...*, p. 363/364.

⁵³⁷ Observando que, diferentemente dos EUA, na maioria dos países europeus e na União Europeia, não existe uma lei que consagre um direito geral de participação nos procedimentos de produção normativa, ressalvados mecanismos consultivos previstos em documentos não cogentes (*soft law*), v. BATTINI, Stefano. *The crab...*, p. 95. Afirmando que, no sistema inglês, a noção de *fair procedure* está voltada exclusivamente para a tutela de direitos individuais, não se ampliando para procedimentos legislativos, para grupos de interesse perante a Administração (CANE, Peter. *An introduction...*, p. 122/123) ou para a edição de regulamentos (CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 106/108). No mesmo sentido, também sobre o sistema inglês, ressalvando que, relativamente a procedimentos de elaboração de leis, não há um dever geral de consulta ou de audiência e que a posição tradicional rejeita a aplicação dos princípios de justiça natural ou de equidade para justificar um direito de participação no contexto referido (sem excluir, entretanto, a obrigação de consulta decorrente de mandamento legal ou de legítimas expectativas), v. CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 381/383 e 534/535.

Com efeito, as leis consagram o primeiro momento de conformação de escolhas públicas constitucionalmente previstas⁵³⁸. Portanto, desde esse “estágio inicial do processo político”⁵³⁹, há de incidir a participação pública^{540,541,542}. Leis de iniciativa popular, audiências públicas, consultas e avaliações prévias de impacto legislativo⁵⁴³, por exemplo, podem ser usadas para assegurar a participação do público no procedimento de tomada de decisões legislativas no domínio do ambiente e, até mesmo, no domínio de políticas de promoção da participação.⁵⁴⁴ Quanto ao seu alcance, a participação pública em sede legislativa incide em três momentos: sobre a própria decisão de se legislar ou não (participação *ex ante*), sobre a definição do conteúdo da lei e sobre o controle da sua aplicação e avaliação de resultados (*ex post*)⁵⁴⁵. Já no contexto da Administração Pública, de igual modo, todas as fases do ciclo regulatório se coadunam com a participação pública procedimental.⁵⁴⁶ Aqui também, a participação do

⁵³⁸ No dizer de Rui Machete: “O legislador é o primeiro destinatário dos direitos fundamentais” (CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. *A tutela administrativa...*, p. 824). Segundo Francisco Paes Marques, cuida-se da conformação do “programa normativo multipolar” (PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 237/242).

⁵³⁹ PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 298.

⁵⁴⁰ MENDES, Joana. *Rule of law...*, p. 387; HARLOW, Carol. *European Administrative...*, p. 45. Sobre precedente da Corte Constitucional da África do Sul, afirmando o direito de participação pública no procedimento de elaboração de leis (*Doctors for Life Int'l v. Speaker of the Nat'l Assembly, 2006 (6) SA 416 (CC)*), v. CHRISTIANSEN, Eric C.. *Empowerment...*, p. 269; e, ainda, SYMA CZAPANSKIY, Karen; MANJO, Rashida. *The right...*, p. 1, 4 e 12.

⁵⁴¹ A OCDE sugere que as propostas de lei contenham um resumo das consultas públicas realizadas, indicando os interessados consultados, os processos usados e os resultados alcançados (OCDE. *O Cidadão...*, p. 39).

⁵⁴² Em Portugal, destacando previsões da Constituição da República para a participação pública em procedimento legislativo parlamentar, v. FONTES, José. *Teoria geral do Estado e do direito*. 4ª ed. rev e atual.. Coimbra: Coimbra Ed., 2014, p. 266/267. Sobre as três hipóteses de participação pública no procedimento de edição de decretos-lei do Governo em Portugal (na elaboração do anteprojeto, na tramitação do projeto elaborado e perante um projeto de lei já elaborado), e criticando, ainda, a prática comum de só se instaurarem, espontaneamente e *a posteriori*, debates públicos acerca de leis já editadas v. REBELO DE SOUSA, Marcelo. *Discussão pública, concertação com os agentes económicos e audição dos agentes económicos e sociais*. In: MIRANDA, Jorge; REBELO DE SOUSA, Marcelo (coord.). *A Feitura das Leis: como fazer leis*. Vol. II. Lisboa: INA - Instituto Nacional de Administração, 1986, p. 241/255, p. 244/245 e 250.

⁵⁴³ BLANCO DE MORAIS, Carlos. *Manual de legística: critérios científicos e técnicos para legislar melhor*. Verbo Ed., 2007, p. 456/457. Salientando que a participação “deve integrar e acompanhar a avaliação de impacto das normas”, v. VARGAS, Ana; DIOGO, Claudia. *Participação no procedimento legislativo*. Anexo 12 do Relatório da Comissão para a Simplificação Legislativa. In: *Legislação: Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 30/31, Vol. II, 2002, p. 283/294, p. 283 e 292.

⁵⁴⁴ Em Espanha, o Regulamento do Parlamento da Andaluzia (artigo 112) assinala prazo para a manifestação de coletivos sociais, durante a fase de emendas e desde que haja interesse na matéria tratada; o Regulamento do Parlamento da Catalunha (artigo 179) se refere à possibilidade de realização de audiências públicas; pelo Regulamento do Parlamento de Estremadura (artigo 165), deputados podem propor o comparecimento de partes interessadas, cf. TUDELA ARANDA, José. *Participación...*, p. 104/105.

⁵⁴⁵ TUDELA ARANDA, José. *Participación...*, p. 117.

⁵⁴⁶ Nos EUA, a política de Identificação e Redução de Encargos Regulatórios contempla a participação do público (direta ou indiretamente afetado) nos respectivos processos de tomada de decisão, cf. *Executive*

público incide sobre a decisão de se editar ou não um novo regulamento, sobre a decisão de se alterar/rever ou não um regulamento já existente, sobre a definição do conteúdo do regulamento, sobre a sua implementação e sobre o monitoramento de resultados.⁵⁴⁷

Ademais, a participação pública procedimental incide não apenas sobre questões de políticas públicas como também nos processos de tomada de decisão (e respectivas análises e avaliações de impacto) relativamente a programas, planos, ações, projetos ou outros modos de atuação do Estado. Assim, para além da participação no contexto da produção normativa estatal, ações de planeamento, de licenciamento e de fiscalização de atividades públicas e privadas também comportam a participação procedimental da cidadania^{548,549}. Neste sentido, Nancy Perkins Spyke estrutura os três níveis da participação pública no processo de tomada de decisão, no domínio do ambiente: (i) o primeiro nível da edição de leis, que definem políticas públicas nacionais; (ii) o segundo nível da implementação de políticas, por meio de programas desenvolvidos por agências; e (iii) o terceiro nível, local, de realização de projetos. Estes três níveis traduziriam, assim, as três esferas, concêntricas, de influência pública no domínio do ambiente^{550 551}.

Order n.º 13,610 - Identifying and Reducing Regulatory Burdens, section 2. Disponível em <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2012/05/10/executive-order-identifying-and-reducing-regulatory-burdens>, última consulta em 20 de março de 2018. Visando ao aprimoramento regulatório, as TIC têm sido usadas para o estabelecimento de canais institucionais de participação do público, por exemplo, na União Europeia (2015 *Better Regulations Guidelines*, disponível em http://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/toc_guide_en.htm, última consulta em 20 de março de 2018), nos EUA (<https://www.regulations.gov/>) e no México (COFEMER – Comisión Federal de Mejora Regulatoria, disponível em http://cofemer.gob.mx/docs-bin/ce/Informe%20anual_2016_VF.pdf, última consulta em 20 de março de 2018).

⁵⁴⁷ Neste sentido e ressaltando, ademais, a relevância das avaliações de impacto regulatório como espaço técnico de incorporação da participação do público nos respectivos procedimentos de tomada de decisão, v. OECD. *OECD best practice...*, p. 5, 9 e 28. Sobre a importância de se contrastar as avaliações prévias de impacto regulatório (*ex ante*) com avaliações posteriores (*ex post*), visando a verificar acertos e discrepâncias das previsões formuladas, v. WIENER, Jonathan B.; RIBEIRO, Daniel L.. *Environmental Regulation Going Retro: Learning Foresight from Hindsight*. In: *Journal of Land Use*. Vol. 32, n.º 1, 2016, p. 1/73, *passim*.

⁵⁴⁸ O artigo 4º da Lei Espanhola do Solo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junho), por exemplo, contempla o direito de participação em qualquer fase de qualquer procedimento urbanístico (elaboração, execução, avaliação), cf. BERMEJO LATRE, José Luis. *La información...*, p. 416.

⁵⁴⁹ Salientando a importância da participação pública na formulação, implementação e fiscalização do plano estratégico de gestão de bacia hidrográfica binacional, v. COBINABE. *Participación...*, p. 49, 65 e 92. Salientando a importância da participação pública na fiscalização das condicionantes e compensações ambientais pertinentes ao licenciamento de atividade petroquímica, v. FRANCA, Nahyda; CORRÊA, Frances Vivian; LOUREIRO, Carlos Frederico B.. *Gestão Integrada...*, p. 12/13.

⁵⁵⁰ PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 290/291, 299/300, 304, 309/310 e 312.

⁵⁵¹ Um exemplo significativo de participação pública conjugada em diferentes níveis vem da Suíça. Em 1º de junho de 2016, o país inaugurou o mais longo túnel ferroviário do mundo, o Túnel de Base de São Gotardo, integrando a chamada “Nova Ligação Ferroviária através dos Alpes” (*New rail link through the Alps - NRLA* ou *Alptransit*, cf. <https://www.alptransit.ch/en/home/>, última consulta em 07 de março

No âmbito do processo judicial, como já referido, a cidadania dispõe de instrumentos aptos à deflagração de medidas judiciais (como as ações populares ou as *class actions*) e à intervenção em feitos já existentes (como a assistência litisconsorcial, a figura do *amicus curiae* ou as audiências públicas). Quanto ao seu escopo, a participação pública na esfera judicial pode estar articulada à prevenção/reparação de impactos ambientais como também à própria garantia dos próprios mecanismos participativos⁵⁵².

3.3 Relações jurídicas multilaterais

Tradicionalmente, a articulação entre cidadão e Estado se reportava a uma relação bilateral ou bipolar de “antítese entre coação estatal e liberdade individual”⁵⁵³. Posteriormente, mesmo no contexto do Estado-social, a concessão de prestações sociais se fazia sob a lógica bidirecional. Entretanto, a partir da década de 1970, em meio aos processos de globalização econômica e de afirmação internacional de uma agenda ambiental, esse perfil se altera⁵⁵⁴. O Estado, já agora pós-social, não está mais centrado no poder-de-policia ou em providências sociais, mas na regulação de “relações multilaterais, isto é, das constelações de interesses heterogêneos e mesmo contrapostos entre cidadãos perante a Administração pública”⁵⁵⁵. Na visão mais atual, portanto, seja por meio de atuações de caráter geral ou de “medidas individuais de alcance não

de 2018). A “construção do século” foi permeada pela participação pública. Por meio de voto direto, no ano de 1992, a população suíça aceitou o projeto do túnel ferroviário nos Alpes. Posteriormente, no ano de 1994, por meio de referendo, a população alterou a constituição suíça para estabelecer, no artigo de proteção dos Alpes, que o tráfego transalpino de mercadorias fosse feito exclusivamente por trem e para vedar que leis futuras venham a aumentar a capacidade rodoviária na região. Mais ainda, no ano de 1998, também por voto direto, a população referendou o Decreto Federal sobre a Construção e o Financiamento de Projetos de Infraestrutura de Transportes Públicos, aprovando, assim, uma nova estrutura financeira para a construção (Cf. <http://www.alpeninitiative.ch/alpine-initiative.html>, última consulta em 07 de março de 2018). Aliás, outro exemplo notável de participação pública na Suíça é o referendo votado no dia 21 de maio de 2017, no qual a maioria da população (mais de 58%) decidiu eliminar gradualmente suas fontes de energia nuclear, cf. nota 398, *supra*.

⁵⁵² COLAÇO ANTUNES, Luis Felipe. A tutela dos interesses..., p. 1086/1087 e 1095; VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. *Participação...*, p. 169.

⁵⁵³ SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. *La teoria...*, p. 22, 25 e 30; NAPOLITANO, Giulio. *Conflicts...*, p. 357; CASSESE, Sabino. *New paths...*, p. 609.

⁵⁵⁴ PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Em busca...*, p. 122.

⁵⁵⁵ SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. *La teoria...*, p. 25. No mesmo sentido: MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo: parte general*. Traducción coordinada por Gabriel Doménech Pascual. Madrid: Marcial Pons Ed., 2011, p. 205. Tratando a relação jurídica multilateral como “a diversidade de vínculos jurídicos que ligam diferentes partes, do lado público e privado” ou como “o feixe de vínculos jurídicos que ligam uma multiplicidade de sujeitos do lado activo e do lado passivo”, PEREIRA DA SILVA, Vasco. *A cultura...*, p. 89.

limitado aos imediatos destinatários”⁵⁵⁶, o poder público se defronta com a gestão de uma “pluralidade conflitual”⁵⁵⁷, buscando, por meio da ponderação de interesses⁵⁵⁸, o equilíbrio razoável na proteção de todos os cidadãos. Esse esforço de conformação da realidade social vem marcar uma atividade administrativa que se complexifica ante fenômenos “de média e superior escala”⁵⁵⁹ nos setores econômico, financeiro, urbanístico e ambiental, por exemplo. Assim, essa nova dimensão da atividade administrativa justifica a designação de uma Administração Pública “conformadora e planificadora”⁵⁶⁰ ou “infra-estrutural”⁵⁶¹, cuja nota marcante é a capacidade de atingir, seja direta ou reflexamente, um elevado número de sujeitos, no contexto de relações jurídicas multilaterais⁵⁶². Neste sentido, a concessão de subsídios econômicos repercute na cadeia concorrencial do setor em questão; a regulamentação de uma atividade profissional repercute no respectivo setor econômico e em centros de formação; o licenciamento de uma obra urbana repercute nas relações de vizinhança; o licenciamento de uma unidade industrial repercute na dinâmica socioeconômica e nas condições ambientais de uma dada região. Sob tal perspectiva, portanto, o Estado não se articula mais com o cidadão sob o esquema tradicional bilateral “autoridade-parte interessada”. A afetação simultânea de bens jurídicos diversos e de sujeitos (públicos e privados) variados instaura “uma teia de múltiplas ligações”⁵⁶³, isto é, instaura relações jurídicas multilaterais⁵⁶⁴, também designadas por relações plurilaterais, poligonais, pluripoligonais, multipolares ou policêntricas^{565 566,567}.

⁵⁵⁶ PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Em busca...*, p. 128.

⁵⁵⁷ OTERO, Paulo. *Manual de Direito...*, p. 420.

⁵⁵⁸ CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. *Algumas reflexões...*, p. 581.

⁵⁵⁹ SCHMIDT-ABMANN, Eberhard. *La teoría...*, p. 23.

⁵⁶⁰ WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STÖBER, Rolf. *Direito administrativo...*, p. 473/477.

⁵⁶¹ Citando também as designações de Administração “prospectiva” ou “prefigurativa”, v. PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Em busca...*, p. 127.

⁵⁶² NAPOLITANO, Giulio. *Conflicts...*, p. 358.

⁵⁶³ PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde...*, p. 106. No mesmo sentido: MEDAUAR, Odete. *A processualidade...*, p. 35/36.

⁵⁶⁴ CASSESE, Sabino; NAPOLITANO, Giulio; CASINI, Lorenzo. *Towards multipolar...*, p. 354.

⁵⁶⁵ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Relações jurídicas poligonais...*, p. 56/57; CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. *Algumas reflexões...*, p. 577/579; WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STÖBER, Rolf. *Direito administrativo...*, p. 661; CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 454.

⁵⁶⁶ Assinalando que as relações multipolares encontram uma “multiplicidade terminológica, como também, quanto ao seu conteúdo, uma assinalável heterogeneidade”, PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 23.

⁵⁶⁷ Preferindo a nomenclatura “relações multilaterais”, por ser mais flexível e, assim, apta a abarcar as variadas formas do fenômeno – com o quê, estamos de acordo –, v. PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde...*, p. 107.

Importa salientar, ademais, que o fenômeno das relações jurídicas multilaterais não se restringe à atividade administrativa; antes, perpassa todas as funções do Estado, consagrando uma “tripartição multipolar de funções estaduais”⁵⁶⁸. Assim, desde a função legislativa, está em causa a ponderação de normas constitucionais, visando à conformação de um *programa normativo multipolar* a ser posteriormente implementado pela Administração Pública (no exercício de um *mandato de conformação multipolar*), tudo sob a possibilidade última de sindicância judicial (*sindicabilidade multipolar*)⁵⁶⁹. Portanto, ganham relevo, neste contexto, as oportunidades de participação procedimental multilateral, nos procedimentos de tomada de decisão no domínio do ambiente, seja para a tutela de direitos subjetivos, seja para a tutela do ambiente em sua dimensão objetiva⁵⁷⁰.

3.4 Delimitação do círculo de participantes

No contexto dos procedimentos de tomada de decisão no domínio do ambiente, a primeira questão que se põe ao pretense participante é a verificação do seu “título de acesso participativo”⁵⁷¹, isto é, a sua legitimidade para integrar ativamente o procedimento em questão⁵⁷². Viu-se, anteriormente, que a participação pública, em sua vertente instrumental, se articula com a defesa de posições subjetivas, com o aprimoramento decisório e com o controle social. Neste sentido, é possível distinguir as participações *uti cives* (puramente cívica) e *uti singuli* (interessada)⁵⁷³.

Para Eduardo García de Enterría, o conceito técnico de participação deve restringir-se à participação procedimental puramente cívica, sem incluir a defesa procedimental *uti singuli*⁵⁷⁴. De nossa parte, entretanto, já fixamos o entendimento de

⁵⁶⁸ PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 277.

⁵⁶⁹ PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 211, 236/238, 254 e 277/279.

⁵⁷⁰ PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde...*, p. 131; PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 372.

⁵⁷¹ OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 47.

⁵⁷² GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Procedimento Administrativo...*, n.º 3798, p. 263; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 129 e 131.

⁵⁷³ SANCHEZ MORON, Miguel. *La participacion del ciudadano en la administracion publica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980, p. 137.

⁵⁷⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Principios e modalidades...*, p. 442/443. Anotando que a doutrina espanhola majoritária “tem levado, no quadro da conceptualização do instituto da participação, ao afastamento da defesa procedimental como técnica participativa” e que, na doutrina germânica, consta a distinção entre “participação de atingidos”, “participação de interessados” e “participação popular”, DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 136/137. Em sentença do Tribunal Supremo espanhol, já se reconheceu, entretanto, a legitimidade do cidadão para a defesa de um interesse difuso, quando haja

que as duas perspectivas da participação são reconduzíveis à noção de um direito fundamental de participação a merecer tutela jurídica⁵⁷⁵. Neste sentido, para fins de legitimidade procedimental no domínio do ambiente, parece-nos descaber a categorização de participantes, devendo-se abordar a matéria sob a perspectiva da unicidade, assumindo como legítimos participantes tanto quem pretenda a tutela de uma posição subjetiva quanto quem pretenda contribuir para uma tutela objetiva do ambiente⁵⁷⁶. Ademais, “a intensa imbricação entre bens coletivos e interesses individuais”⁵⁷⁷, “a fácil confusão entre os interesses cidadãos individuais e coletivos”⁵⁷⁸ ou o “forte entrosamento e comunicabilidade entre interesses públicos e privados”⁵⁷⁹ tornaria, de todo modo, quase impossível reproduzir, na prática, a pretendida distinção teórica.⁵⁸⁰

Imagine-se, por exemplo, a instalação de uma determinada rodovia contígua a uma unidade de conservação ecológica, que abriga primatas ameaçados de extinção. O traçado pretendido para a rodovia implica a desapropriação de imóveis particulares. Um desses imóveis é de propriedade de um biólogo, que, tendo ali fixado residência, iniciou pesquisas científicas sobre a vida dos primatas ameaçados de extinção. No contexto do procedimento administrativo de licenciamento ambiental do projeto rodoviário, o biólogo comparece à audiência pública, para defender, primeiramente, a não instalação da rodovia e, subsidiariamente, a alteração do seu traçado, ao argumento da proteção dos primatas. Entretanto, pergunta-se: estará o biólogo, verdadeiramente, perseguindo a melhor decisão para a defesa do ambiente ou, simplesmente, defendendo a manutenção do seu estilo de vida? De outro ângulo, será possível distinguir no caso, para fins de

conexão com a defesa do seu círculo vital de interesses (STS 2869/2002, Fecha: 22/04/2002, n.º de Recurso: 3799/1997, Procedimiento: Recurso de Casación, Ponente: Juan Antonio Xiol Rios. Disponível em http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial, última consulta em 07 de março de 2018), cf. GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo. Acceso a la Información..., p. 461/462.

⁵⁷⁵ Sobre o ponto, v. item 3.1, *supra*.

⁵⁷⁶ PLAGER, Sheldon J.. Participatory democracy..., p. 162/163; MACHETE, Pedro. O procedimento administrativo..., p. 42, nota 24: “no que se refere aos poderes de intervenção procedimental a reconhecer pela Administração aos interessados, não há que estabelecer diferenciações”.

⁵⁷⁷ PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 243.

⁵⁷⁸ BERMEJO LATRE, José Luis. *La información...*, p. 410.

⁵⁷⁹ PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Em busca...*, p. 274.

⁵⁸⁰ Ressaltando que “o interesse difuso pode coincidir ou sobrepor-se com interesses públicos e com direitos subjetivos”, v. MACHETE, Pedro. A correlação..., p. 150/151. Afirmando que “a distinção entre defesa procedimental e participação procedimental não tem em conta que a intensidade das situações jurídicas respectivas não é totalmente bipolarizável”, ante a “imbricação recíproca” entre as “funções participatórias de fornecimento de informação e de proteção jurídica”, v. DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 138 e 173.

legitimidade participativa, uma participação puramente cívica de uma defesa procedimental de interesses próprios? Acreditamos que não.

Também no “conhecido exemplo do ‘pescador de chalupa’”⁵⁸¹, um pescador se insurge contra uma unidade industrial poluente, em razão dos prejuízos ao seus meios e modos de vida. Ora, se a eventual remediação da poluição das águas trará um benefício coletivo (à população ribeirinha e a outros pescadores, por exemplo), fará sentido distinguir, no caso, uma participação puramente cívica de uma defesa procedimental de interesses próprios? Uma vez mais, parece-nos não haver sentido na distinção, para fins de aferição de legitimidade procedimental.⁵⁸² Neste ponto, portanto, seguimos de perto Stefano Cognetti, para quem “as duas formas de participação são certamente diversas, mas, todavia, não incompatíveis num mesmíssimo sujeito, que, no manifestar do próprio interesse, não perde de vista aquele da coletividade”⁵⁸³. Por igual, Fernando Alves Correia defende a perspectiva de “*integração* entre a colaboração (a favor da Administração) e a tutela (a favor do interessado)”⁵⁸⁴, consagrando um “conceito aglutinador”⁵⁸⁵ e uma “unidade ontológica”⁵⁸⁶ da participação procedimental.

Com efeito, desde a célebre publicação de Garret Hardin, *A tragédia dos bens comuns*⁵⁸⁷, sabe-se que os bens ecológicos, finitos e comunitários por excelência, demandam abordagens de tutela que desafiam o modelo tradicional baseado na propriedade privada.⁵⁸⁸ Portanto, a abertura procedimental plena à participação *uti cives* e a sua integração à defesa *uti singuli* vêm – necessária, adequada e proporcionalmente – reforçar os meios de tutela do ambiente em sua dimensão objetiva, ampliando o leque de atores na defesa dos bens ecológicos comunitários.⁵⁸⁹ De outra forma, hierarquizar as duas vertentes da participação, deixando em plano inferior aquela puramente cívica,

⁵⁸¹ PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde...*, p. 106.

⁵⁸² Conforme anota David Duarte, “na proteção dos interesses de todos, o indivíduo, por si ou associativamente, está a salvaguardar o seu meio circunstancial de dignidade” (DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 145).

⁵⁸³ COGNETTI, Stefano. *Partecipazione...*, p. 16/17.

⁵⁸⁴ ALVES CORREIA, Fernando. *O plano urbanístico...*, p. 254. No mesmo sentido: COLAÇO ANTUNES, Luis Felipe. *A tutela dos interesses...*, p. 1090/1091.

⁵⁸⁵ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 140.

⁵⁸⁶ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 144.

⁵⁸⁷ V. nota 16, *supra*.

⁵⁸⁸ Nas palavras provocativas de Édís Milaré sobre a dificuldade da questão ambiental: “é como se tudo fosse de ninguém, de tal modo que *res nullius fit primi occupantis* (a coisa de ninguém torna-se pertença de quem por primeira a ocupar). Em outras palavras, eu ocupo, logo é meu; e em sendo meu, faço o que bem entendo” (MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais Ed., 2013, p. 148).

⁵⁸⁹ AMADO GOMES, Carla. *Legitimidade...*, p. 83.

importa em enfraquecer as possibilidades de tutela dos bens comuns, negligenciando-se “a tragédia” anunciada. A este propósito, aliás, o novo Código de Procedimento Administrativo português (artigo 68.º, 2/a)⁵⁹⁰, na comparação com o seu antecessor (artigo 53.º, 2/a)⁵⁹¹ bem andou no sentido de eliminar qualquer traço de subjetivação/individualização de prejuízos a legitimar a participação procedimental da cidadania na tutela de interesses difusos⁵⁹², entre os quais, o ambiente.⁵⁹³

De outra perspectiva, a participação procedimental *uti cives* também responde à necessidade de se reforçar as possibilidades de tutela das futuras gerações, desde que, como sugere Pierre Rosanvallon, a noção de pessoa humana possa conter em si o sentido mais amplo de humanidade (“as pessoas como humanidade”)⁵⁹⁴. Por esta via, o direito humano fundamental à participação procedimental puramente cívica confere abertura procedimental à defesa da própria humanidade como valor atemporal. Vale dizer: o alargamento do conceito de pessoa humana força o alargamento do círculo de participantes nos procedimentos de tomada de decisão ambiental, não se justificando a inferiorização da participação *uti cives* frente à participação *uti singuli*, para fins de legitimidade procedimental.⁵⁹⁵

Entretanto, questão diversa da legitimidade procedimental se refere à forma de comunicação dos participantes *uti cives* e *uti singuli*. Delimitado o círculo de participantes consoante acima exposto (isto é, de maneira ampla, segundo a perspectiva

⁵⁹⁰ Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro. Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/home.php>, última consulta em 06 de março de 2018.

⁵⁹¹ Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro. Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/home.php>, última consulta em 06 de março de 2018.

⁵⁹² SÉRVULO CORREIA, José Manuel. Artigo 68.º - Legitimidade procedimental. In: FAUSTO DE QUADROS, C. J. *et al. Comentários à revisão do código do procedimento administrativo*. Coimbra: Almedina Ed., 2016, p. 159/162, p. 161/162.

⁵⁹³ Neste particular, não se ignoram as críticas à categoria dogmática dos interesses difusos, cf. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Procedimento Administrativo...*, n.º 3799, p. 293; PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Em busca...*, p. 410; PAES MARQUES, Francisco. *Os interessados...*, p. 610/611.

⁵⁹⁴ ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy...*, p. 148. Ao seu turno, Deane Curtin sustenta que a compreensão do humano, em toda a sua extensão, requer a incorporação das suas conexões espaciais e do seu pertencimento ao ambiente. O humano não pode ser completamente compreendido de modo apartado do ambiente. O humano só o é plenamente, quando perspectivado a partir da sua integração ecológica (CURTIN, Deane. *Ecological citizenship...*, p. 301/302). Nesta linha de ideias, o exercício da cidadania ambiental na defesa da ambiente se revela o exercício da defesa direta do humano em sentido pleno.

⁵⁹⁵ A propósito, cuidando-se de um direito fundamental de participação (*status activus processualis*), não nos parece constitucionalmente razoável e nem socialmente desejável só admitir a participação cívica de associações civis, excluindo-se a participação de cidadãos isolados. Primeiro, fazer do direito de livre associação civil um requisito da participação cívica (isto é, transmutar um *direito* em *ônus* para o desempenho da cidadania) não se afigura uma solução constitucionalmente aceitável. Segundo, porque, conforme já anotou a OCDE, por exemplo, as associações civis “têm interesses próprios, que não necessariamente refletem os dos cidadãos por detrás delas” (OCDE. *O Cidadão...*, p. 50).

integradora dos acessos participativos), admite-se uma tutela jurídica acrescida daqueles que sejam diretamente afetados e que, neste sentido, tenham ostensivas necessidades de defesa das suas esferas jurídicas individuais. A distinção a que aqui se alude se orienta, portanto, no sentido de fortalecer as garantias jurídicas de sujeitos diretamente afetados; jamais no sentido de excluir ou de enfraquecer as garantias do participante cívico.⁵⁹⁶

De algum modo, este tema já foi tocado, por ocasião do exame das consultas públicas⁵⁹⁷ e do necessário movimento de busca (*reach out*) “de grupos de interesse específicos, que possam ser especialmente afetados por determinada medida”⁵⁹⁸. Em Itália, fala-se de um *juízo prognóstico preventivo*, exigindo-se da Administração Pública o chamamento daqueles sujeitos que possam ser afetados e que sejam facilmente identificáveis⁵⁹⁹. Por outras palavras, Francisco Paes Marques se refere a uma *obrigação de indagação multipolar*, significando um dever de a Administração Pública identificar “todos os sujeitos integrados na relação jurídica multipolar”⁶⁰⁰, para fins de se lhes assegurar o tratamento jurídico (procedimental e material) adequado^{601,602}. Esta questão específica é deveras tormentosa e suscita distinções doutrinárias entre *interessados necessários* (ou *obrigatórios*) e *interessados secundários* (ou *facultativos*); entre *interessados* e *contra-interessados*; entre *partes necessárias* e *partes eventuais*; entre *interessados* e *intervenientes*; ou entre *chamamento simples* e *chamamento necessário*.⁶⁰³

⁵⁹⁶ Neste sentido, aliás, a OCDE já externou o entendimento segundo o qual, mesmo que haja procedimentos próprios para a participação de interessados específicos, deve sempre haver a oportunidade para a participação de todos (OECD. *OECD best practice...*, p. 13).

⁵⁹⁷ V. item 2.4.2, *supra*.

⁵⁹⁸ OCDE. *O Cidadão...*, p. 38.

⁵⁹⁹ Cf. PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 373.

⁶⁰⁰ PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 397.

⁶⁰¹ Reconhecendo a complexidade do tema e entendendo, entretanto, que só devem ser considerados interessados, para efeito de notificação, “os administrados que o órgão já conhece, seja porque intervieram efetivamente no procedimento que serviu a prática do acto seja porque é a eles que o acto se dirige”, v. GONÇALVES, Pedro. Notificação dos Actos Administrativos (notas sobre a génese, âmbito, sentido e consequências de uma imposição constitucional). In: VARELA, Antunes *et al* (org.). *AB VNO AD OMNES – 75 anos da Coimbra Editora*. Coimbra: Coimbra Ed., 1998, p. 1091/1121, p. 1104.

⁶⁰² Por um critério espacial, a Lei 7/2002, de 17 de dezembro, de Ordenação Urbanística de Andaluzia, impõe, por exemplo, a notificação em domicílio de todos os proprietários de imóveis (consoante registro imobiliário) compreendidos no âmbito de planos urbanísticos (artigo 32.2.3), cf. BERMEJO LATRE, José Luis. *La información...*, p. 419.

⁶⁰³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 2. 7ª ed. Reimp. Madrid: Civitas Ed., 2000, p. 476; MEDAUAR, Odete. *A processualidade...*, p. 106/107; PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 145/146, 163, 365 e 369; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 154.

O pano de fundo dessa discussão está na distinção entre o destinatário imediato da atuação estatal e os terceiros sobre cujas esferas jurídicas aquele ato de autoridade repercute. Esta operação de distinção subjetiva (destinatário imediato x terceiros) se reconduz, como se viu anteriormente, a um modelo tradicional de Direito público desenvolvido a partir da noção de relações jurídicas bilaterais ou bipolares entre cidadão e Estado, hoje fortemente problematizado pela noção contemporânea de relações jurídicas multilaterais. Tradicionalmente, o licenciamento de uma atividade fabril, por exemplo, contrapunha o empreendedor e o poder público, sendo o primeiro o requerente da licença e imediato destinatário da decisão estatal. Qualquer outra parte interessada no licenciamento em questão se apresentaria como *terceiro* frente àquela relação jurídica bilateral. Tal enquadramento tradicional expressa, segundo Francisco Paes Marques, a teoria da *duplicidade estatutária formal*, composta por uma *relação jurídica dominante* e por relações meramente reflexas de terceiros.⁶⁰⁴ Nesta lógica, impõe-se verificar a que título (interesse simples ou de fato; interesse legalmente previsto ou legítimo; direito subjetivo) o terceiro pretende ingressar na relação jurídica dita dominante.

No Direito alemão, prevalece o critério da *norma de proteção*, segundo o qual o terceiro deve ser capaz de demonstrar a existência de uma norma jurídica a lastrear a sua pretensão, de tal modo que o “distinga do público em geral”⁶⁰⁵. No Direito francês, relativamente às temáticas do ambiente e do urbanismo, o terceiro deve ser capaz de demonstrar uma relação de proximidade espacial e uma “ligação imediata com o objeto do litígio”⁶⁰⁶. O sistema italiano concentrou-se na noção de *interesse legítimo*, uma “situação substancial diversa, mas equiparada ao direito subjectivo”⁶⁰⁷, sem tutelar, entretanto, o interesse de fato⁶⁰⁸. A lei espanhola também opera com o conceito de interesse legítimo (individual ou coletivo)⁶⁰⁹, tal qual o sistema brasileiro⁶¹⁰. O sistema

⁶⁰⁴ PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 25.

⁶⁰⁵ WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STÖBER, Rolf. *Direito administrativo...*, p. 662 e 657/666; PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Em busca...*, p. 236 e 255/256.

⁶⁰⁶ PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas s...*, p. 155/156.

⁶⁰⁷ CERULLI IRELLI, Vincenzo. *Corso di diritto amministrativo*. Ristampa aggiornata al 31 dicembre 2001. Torino: Giappichelli, 2002, p. 336.

⁶⁰⁸ GAROFOLI, Roberto; FERRARI, Giulia. *Manuale di diritto amministrativo*. 4. ed.. Roma: Nel diritto Ed., 2010, p. 1680/1681.

⁶⁰⁹ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, artigo 4.º. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>, última consulta em 07 de março de 2018.

⁶¹⁰ BOCKMANN MOREIRA, Egon. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999*. 4ª ed. atual., rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 73.

inglês admite a intervenção procedimental lastreada em direito, interesse suficiente ou legítima expectativa⁶¹¹.

O paradigma das relações jurídicas multilaterais, entretanto, conduz a uma reorientação do tema⁶¹² no sentido da superação do quadro da teoria da *duplicidade estatutária formal*, impondo-se ao poder público a composição isonômica (sem subalternização de *terceiros*, portanto) das questões multilaterais, a partir da incorporação subjetiva de todos aqueles afetados em suas esferas jurídicas normativamente protegidas.⁶¹³ De outro ângulo, a própria reversibilidade de posições procedimentais⁶¹⁴ vem revelar a inadequação da teoria da duplicidade estatutária formal. Explica-se: retomando o exemplo da unidade fabril, suponha-se que, antes de qualquer requerimento de licença do empreendedor, algum vizinho, sabendo das intenções produtivas para o imóvel, se adiantasse, requerendo ao poder público a proibição de atividades fabris no local, em razão de supostos impactos negativos sobre o seu imóvel residencial. De acordo com a teoria da duplicidade estatutária formal, essa sutil alteração da hipótese faria do empreendedor um mero terceiro frente à relação jurídica dominante estabelecida, previamente, entre o vizinho e o poder público. A *reversibilidade das posições* demonstra, portanto, que tanto o empreendedor quanto o vizinho poderiam integrar a relação jurídica dita dominante ou a posição de terceiro, a depender de quem primeiro formalizasse um requerimento perante o poder público. Sucede que a definição de posições jurídicas procedimentais e substantivas não se pode estruturar sobre uma prova de velocidade, reputando-se *terceiro* quem seja mais lento em acorrer à autoridade pública. Nesta linha de ideias, perde sentido qualquer distinção estatutária formal, devendo-se equiparar, isonomicamente, as partes envolvidas, à luz de uma juridicidade multilateral em que predomina o dever estadual de proteção dos direitos fundamentais de todos os envolvidos.⁶¹⁵ E aqui também se dissipam distinções dogmáticas entre direitos subjetivos e interesses legítimos ou legalmente protegidos,

⁶¹¹ CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 418/424; CANE, Peter. *An introduction...*, p. 157/165; WADE, Henry William Rawson; FORSYTH, Christopher. *Administrative law...*, p. 496/499.

⁶¹² PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Em busca...*, p. 202 e 278/280.

⁶¹³ Sobre o “pecado” da teoria da duplicidade estatutária formal e defendendo a sua superação, a partir da noção de um *programa normativo multipolar* em conexão com um *mandato de conformação multipolar*, PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 163/185, 196/200, 206/207, 297/298, 306, 330/333 e 349/355.

⁶¹⁴ CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. *Algumas reflexões...*, p. 577/578.

⁶¹⁵ PEREIRA DA SILVA, Vasco, *Em busca...*, p. 234, 273, 292/293. Referindo-se a um “adequado nivelamento multipolar”, PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 324.

porquanto “todas as posições substantivas de vantagem dos privados perante a Administração devem ser entendidas como direitos subjectivos”⁶¹⁶.

Assim, afirma-se aqui a legitimidade procedimental do “participante cívico” tanto quanto do “participante interessado”. Sem embargo, admitem-se distinções de reforço à posição jurídica das pessoas diretamente afetadas (o que, entretanto, não pode se prestar à criação de barreiras ao participante cívico). Neste sentido, é adequada a garantia de notificação pessoal⁶¹⁷ das pessoas diretamente afetadas pelo objeto procedimental, a partir de um juízo de prognose. Entretanto, esta mesma garantia não se haveria de estender ao participante puramente cívico, sujeito indeterminável por excelência, que apenas toma conhecimento do objeto procedimental, por meio de atos gerais de comunicação como a publicação de editais em meios eletrônicos e impressos. A propósito, tais atos gerais de comunicação também assumem uma utilidade subsidiária de (tendencialmente) permitir a ciência por parte dos sujeitos diretamente interessados, os quais, esgotadas todas as diligências razoavelmente exigíveis da autoridade pública, não tenham sido identificados ou localizados para fins de notificação pessoal.⁶¹⁸ Tal solução, como se vê, inscreve uma posição de reforço ao regime jurídico da participação procedimental de sujeitos diretamente interessados, sem, entretanto, implicar em barreiras à participação puramente cívica.

Assim, retornamos, derradeiramente, ao exemplo da construção de unidade fabril pretendida por um empreendedor. Verificada a significância do impacto ambiental da atividade e a sua repercussão sobre a esfera jurídica de outros cidadãos, caberia à Administração Pública, de um lado, proceder à publicação de editais, dando ciência *erga omnes* do objeto procedimental, a fim de permitir ampla participação pública puramente cívica; de outro, num *juízo prognóstico preventivo*, estabelecer o âmbito de

⁶¹⁶ PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde...*, p. 96. No mesmo sentido, PEREIRA DA SILVA, Vasco. *A cultura...*, p. 117/122; CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. *A tutela administrativa*, p. 824/825 e 829; DUARTE, Davi. *Procedimentalização...*, p. 104/105 e 132; PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 297/298, 303/305, 331 e 399.

⁶¹⁷ Entendendo que a notificação deva garantir a cognoscibilidade do ato, não se exigindo a pessoalidade da comunicação, v. GONÇALVES, Pedro. *Notificação dos Actos...*, p. 1107/1108.

⁶¹⁸ Nada impediria, ademais, que determinada legislação contemplasse a notificação obrigatória de sujeitos e/ou de associações civis voltados para a defesa do ambiente, os quais estivessem, previamente, inscritos em cadastro público criado para este fim específico. A Lei 15/2001, de 14 de dezembro, sobre o Solo e Ordenação Territorial de Estremadura-Espanha, por exemplo, garante a audiência das associações e coletivos previamente inscritos no Registro municipal, cf. BERMEJO LATRE, José Luis. *La información...*, p. 419. Esta norma exige, entretanto, uma afetação direta dos interesses das associações (art. 7.e), frustrando a sua articulação com a participação puramente cívica, embora facilitando o “juízo prognóstico preventivo” da Administração Pública.

sujeitos afetados, notificando-se-os pessoalmente, a fim de permitir a defesa procedimental dos seus interesses. A legitimidade procedimental tanto de uns como de outros fica assegurada, a par de uma garantia acrescida para aqueles sujeitos, previsível e diretamente, afetados em suas esferas jurídicas pela matéria em questão.

3.5 Efetividade jurídica da participação pública

Ao se analisar os graus de participação pública⁶¹⁹, viu-se que determinados instrumentos participativos delegam ao cidadão um poder de decisão (participação co-constitutiva), enquanto outros apresentam uma feição consultiva (participação dialógica)⁶²⁰. A distinção é relevante, pois permite compreender que a perspectiva da participação efetiva, embora imponha garantias de uma oportunidade adequada à participação cidadã, nem sempre condiciona o resultado final da decisão pública em formação. Assim, uma decisão pública formada a partir de plebiscito ou referendo tem força obrigatória, impondo-se o seu cumprimento.⁶²¹ Nestes casos, eventual recalcitrância do poder público na observância da decisão popular é mais facilmente identificável e sanável.⁶²² Diferentemente, no contexto de instrumentos consultivos, a efetividade da participação ganha complexidade, porquanto, diversos expedientes formais podem encobrir situações de não participação ou, ainda, de mero simbolismo participatório (*tokenism*)⁶²³. Nestas hipóteses, tem-se nada mais que um simulacro de participação pública, o que justifica uma atenção específica sobre os seus fatores jurídico-operativos de efetividade.⁶²⁴

Neste sentido, (i) consultas públicas sobre determinada política ou programa ambiental, sem informação prévia, adequada e acessível ao público, prejudica a qualidade da participação; (ii) uma audiência pública restrita a determinado projeto, sem

⁶¹⁹ V. item 2.4.1, *supra*.

⁶²⁰ “Participação co-constitutiva” e “participação dialógica” são termos de Sérvulo Correia, cf. nota 239, *supra*.

⁶²¹ Uma pista de investigação – que esta pesquisa, entretanto, não cobre – repousa sobre eventual balizamento teórico para a definição das hipóteses de incidência obrigatória de instrumentos de participação pública decisória direta, como o plebiscito e o referendo, no domínio do ambiente. Ou, na imagem de Bruce Ackerman, tratar-se-ia de investigar as hipóteses de decisões (no nosso caso, ambientais) que instauram um “mundo novo” e que, por isto, invocam necessariamente o suporte político da participação popular direta (ACKERMAN, Bruce A.. *We the people...*, p. 6 e 307).

⁶²² Ainda assim, criticando o fato de os referendos incidirem sobre “anteprojetos previamente formulados pela elite política” e defendendo, ademais, referendo e plebiscito juridicamente obrigatórios nos casos de rejeição parlamentar de lei de iniciativa popular, v. MÜLLER, Friedrich. A limitação..., p. 217.

⁶²³ Cf. nota 236, *supra*.

⁶²⁴ Cuida-se, pois, de abordar a participação pública “em termos qualitativos” (COGNETTI, Stefano. *Partecipazione...*, p. 15/16).

possibilidade de discussão do programa ou da política no qual aquele projeto se insere, reduz a alcance da participação a questões meramente locais, afastando a cidadania de decisões sistêmicas; (iii) uma audiência pública sobre determinado projeto já contratado e anunciado publicamente pelo poder público submete o público a um ato inócuo, porque referido a uma questão já decidida e com implementação já iniciada; (iv) uma decisão governamental sobre determinada política, programa ou projeto ambiental, que não se refere e não pondera as críticas e sugestões da cidadania colhidas em audiência pública se traduz numa decisão pública tomada a “portas fechadas”, fazendo da participação um rito protocolar de mera chancela formal; (v) a abertura de prazo, durante festas natalinas e de final de ano, para manifestação do público sobre determinado projeto ambiental prejudica ou até inviabiliza a oportunidade de participação; (vi) a realização de audiência pública em horário de expediente laboral inviabiliza a participação de trabalhadores; (vii) a triagem (*screening stage*) negativa e consequente dispensa de avaliação de impacto ambiental de determinado projeto, por meio de decisão não fundamentada ou fundamentada de modo genérico e inespecífico, impede a participação do público no processo de tomada de decisão, além de prejudicar o controle social sobre a referida decisão de triagem; (viii) a publicação de editais em periódico, que não circula na área rural onde se pretende implementar determinado projeto, não é idônea a informar o público diretamente interessado acerca da matéria, o que inviabiliza a sua participação oportuna; (ix) a realização de consultas públicas orais, sem registro formal adequado, torna incontrollável (*ex post*) o conteúdo real da participação, dando ensejo a manipulações por parte de quem coordena o processo de consulta. Todas estas hipóteses – como é fácil perceber – se prestam a ilustrar a importância de se estabelecer um marco de garantias jurídicas à participação pública no domínio do ambiente, descortinando aparências formais de regularidade procedimental.⁶²⁵

A este propósito, discute-se acerca da conveniência de uma lei geral de participação procedimental. De um lado, o estabelecimento de um marco legal exaustivo sobre a temática poderia conferir segurança e fortalecimento da posição jurídica do cidadão participante. De outro lado, entretanto, alude-se aos riscos de engessamento e de burocratização da participação, o que desfavorece tanto as funções

⁶²⁵ Nas palavras de Jorge Miranda: visa-se “inserir no fenómeno decisório garantias formais convenientes para a salvaguarda da imparcialidade, da justiça e da razoabilidade ainda dentro do ciclo de formação da decisão” (MIRANDA, Jorge. O direito de informação..., p. 459).

estatais (oneradas por responsabilidades procedimentais acrescidas) como a própria cidadania (cujo exercício fica em larga medida submetido a formatações institucionais). Como já se viu anteriormente, estas são preocupações recorrentes de autores que se debruçam sobre o tema⁶²⁶. Por outra perspectiva, uma lei que se limitasse a enunciar valores e princípios gerais da participação, sem adentrar na normatividade do seu regime jurídico, teria uma função de “mero recurso teórico, bem intencionado, mas pouco efetivo na prática”⁶²⁷. Assim, importa verificar aquilo que se articule com garantias mínimas, indeclináveis e concretizáveis, para a afirmação de uma participação efetiva, sem, contudo, paralisar as funções estatais e tampouco sufocar o vigor da cidadania.⁶²⁸ Nas palavras de Sérvulo Correia, cuida-se, portanto, do “estabelecimento de condições de tutela e realização de uma posição subjectiva activa (a participação assegurada)”⁶²⁹.^{630,631} A este propósito, a OCDE recomenda que, relativamente a

⁶²⁶ V. nota 425, *supra*. Referindo-se à tensão entre *accountability* e *efficiency*, STEWART, Richard B.. *Administrative law...*, p. 460. Entendendo que a pretensão de harmonizar o incremento da participação pública com a simplificação do procedimento administrativo é querer fazer do círculo um quadrado, v. BATTINI, Stefano. *The crab...*, p. 82. Externando a mesma preocupação, especificamente, acerca de uma “lei geral sobre participação no procedimento parlamentar” e entendendo que o enfoque deva ser o estabelecimento de direitos em favor de grupos minoritários, TUDELA ARANDA, José. *Participación...*, p. 103 e 118.

⁶²⁷ BERMEJO LATRE, José Luis. *La información...*, p. 408/409.

⁶²⁸ Entendendo ser necessário evitar o excesso de regulamentação do procedimento administrativo, v. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 26. Situando o direito de audiência como o conteúdo mínimo de uma lei de procedimento administrativo, v. CASSESE, Sabino. *Functions...*, p. 11. Ressaltando a necessidade de uma “estrutura procedimental especialmente clara” relativamente às relações jurídicas multipolares, v. SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. *La teoría general...*, p. 77. Apontando os dois principais modelos de codificação do procedimento administrativo na Europa continental: maximalista (Alemanha, Espanha e Portugal) e minimalista (Itália e “em certo sentido também França”), v. PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Functions...*, p. 73. Referindo-se a um esforço de simplificação do procedimento administrativo italiano (especialmente direcionado para a redução dos impactos da participação pública sobre a atividade econômica), por meio do estabelecimento de um prazo máximo de duração dos procedimentos e, nos casos de baixa significância e de decisão administrativa vinculada, por meio do deferimento tácito de licenciamento de atividades econômicas, à falta de decisão no prazo estabelecido, v. BATTINI, Stefano. *The crab...* p. 98/101.

⁶²⁹ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Procedimento equitativo...*, p. 420.

⁶³⁰ Em Colômbia, vige a Lei Estatutária de Participação Cidadã (Lei 1757, de 2015), com três vertentes: (i) regulamentação de mecanismos de participação; (ii) prestação de contas e controle social (inclui a avaliação da gestão, cf. artigo 48); e (iii) coordenação e promoção de uma política de participação cidadã (cf. artigo 77 e seguintes), inclusive por meio do Fundo para a Participação Cidadã e o Fortalecimento da Democracia (cf. artigo 96). Estão previstos, ademais, direitos e responsabilidades do cidadão (artigos 102 e 103) e deveres da Administração, notadamente os deveres de tomar em consideração as discussões das instâncias de participação e de emitir conceito sobre as sugestões, recomendações e propostas apresentadas pela cidadania (artigo 104). Disponível em <http://participacion.mininterior.gov.co/participacion/ley-estatutaria-de-participacion-ciudadana>, última consulta em 07 de março de 2018.

⁶³¹ Em Espanha, no País Basco, qualquer formulação, revisão ou modificação de qualquer figura de planeamento do solo ou urbanístico deve fazer-se acompanhar de um programa de participação cidadã, com a especificação de metas, estratégias e mecanismos e a aprovação de um plano impõe a formalização do processo de tomada de decisão, do correspondente influxo participativo e da fundamentação acerca da ponderação decisória adotada (Lei 2/2006, de 30 de junho, sobre o Solo e

atividades regulatórias, as políticas de participação não sejam excessivamente prescritivas, para que possam ter uma maior capacidade adaptativa a diferentes tipos de situações; que sejam veiculadas por lei ou por decreto; e que, na sua essência, sejam transparentes e previsíveis sobre, por exemplo, a obrigatoriedade de consulta pública prévia, notificação compulsória, período de comentários e dever de registro e de resumo descritivo das consultas realizadas.⁶³²

Na sua essência, pode-se dizer que publicidade, transparência e informação sejam os primeiros fatores que condicionam a efetividade jurídica da participação⁶³³, porquanto, à sua falta, resta impossível a formação de uma dialética pública.⁶³⁴ Aqui, importa a publicidade do objeto procedimental, por meio de divulgação geral e de notificação pessoal de pessoas aferidas como diretamente interessadas⁶³⁵; importa a transparência no processamento das etapas procedimentais e das oportunidades de participação; e importa também a ampla informação sobre as questões de fato e de direito necessárias ao debate público e à consequente formação da decisão⁶³⁶.⁶³⁷ Afinal, não se consegue intervir num procedimento que se desconhece; não se consegue acorrer a uma oportunidade não divulgada; e não se consegue contrapor racionalmente um dado fechado ao conhecimento. Sobre o tema, Lorenzo Cotino Hueso sugere um marco legal que garanta (i) a difusão ativa de informação por meio das TICs e mecanismos eficazes para a sua exigência; (ii) a reutilização da informação pública, tal como ocorre com a Diretiva 2003/98/CE⁶³⁸; (iii) um prazo máximo para atendimento de pedidos de informação; (iv) a participação de um *ombudsman* ou de autoridades de proteção de

Urbanismo do País Basco, artigos 62, 68 e 108); em Estremadura, a Lei 15/2001, de 14 de dezembro, sobre o Solo e Ordenação Territorial de Estremadura, determina, como garantia da participação cidadã, a elaboração de um anexo de documentos acerca do desenvolvimento do processo de participação (art. 7.e), cf. BERMEJO LATRE, José Luis. La información..., p. 425/426.

⁶³² OECD. *OECD best practice...*, p. 7 e 12/13.

⁶³³ Trata-se, conforme David Duarte, de “pressupostos de substancialidade” da participação (DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 126/127).

⁶³⁴ Sobre o ponto, v. tb. item 2.3.1. No mesmo sentido: COLAÇO ANTUNES, Luis Felipe. A tutela dos interesses difusos..., p. 1084/1085.

⁶³⁵ Sobre o ponto, v. tb. item 3.4.

⁶³⁶ Sobre precedente do Supremo Tribunal Administrativo da Inglaterra, reputando ilegal consulta pública lastreada por informações “completamente insuficientes para permitir aos consultados um ‘resposta inteligente’”, na medida em que não contemplava duas questões de “importância crítica” acerca da implementação de energia nuclear, v. nota 179, *supra*.

⁶³⁷ Salientando a necessidade de um cronograma procedimental claro, com prazos e oportunidades suficientes de participação e, ainda, a necessidade de que, sempre no estágio mais prévio possível, sejam prestadas as informações reputadas relevantes pelo próprio público participante, v. OECD. *OECD best practice...*, p. 17.

⁶³⁸ Diretiva 2003/98/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Novembro de 2003, relativa à reutilização de informações do sector público. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>, última consulta em 07 de março de 2018.

dados para tratar de casos de negativa ou de silêncio negativo de acesso à informação, com prazo máximo para resolução da questão; (v) a instituição de órgãos ou de unidades administrativas responsáveis pelo marco legal; (vi) a fixação de sanções a servidores públicos por violação da transparência e do acesso à informação; (vii) o estabelecimento de um ponto na rede virtual institucional, que centralize as informações ao cidadão; (viii) o estabelecimento tipologias de informação e seus respectivos regimes jurídicos, versando sobre os requisitos de acesso, a necessidade de identificação e de demonstração de interesse pessoal, obrigatoriedade de divulgação ativa da informação em rede virtual, classificação de segurança e mecanismos de proteção de dados.⁶³⁹ De outro ângulo, é determinante também a disponibilidade informativa acerca do projeto de decisão que norteia a atuação do poder público⁶⁴⁰, de modo a que o público possa contrapor argumentos úteis ao debate, com real possibilidade de influência sobre o sentido decisório final.⁶⁴¹

Ademais, a participação pública deve ser assegurada o mais antecipadamente possível, ainda em sede legislativa e/ou administrativa, porquanto, perante o poder judiciário, já não se reabrem mais os debates públicos sobre escolhas e valorações políticas ou sobre juízos de conveniência e oportunidade, ante os limites da sindicância judicial frente aos demais poderes. Tem-se, pois, um “âmbito de debate que se reduz no plano jurisdicional”⁶⁴². Além disso, no domínio do ambiente, determinadas ações

⁶³⁹ COTINO HUESO, Lorenzo. Derecho y “Gobierno Abierto”..., p. 70/71 e 80.

⁶⁴⁰ Nos EUA, a atividade regulamentar das agências públicas impõe a obrigação de publicação de uma notícia sobre proposta de edição de regulamento (*Notice of Proposed Rulemaking*) no registro federal (*Federal Register*), com a minuta do texto regulatório pretendido, um sumário das questões e ações sob consideração e uma justificação correspondente, além de informações suplementares usadas na conformação daquele projeto. Ademais, impõe-se, na sequência, a publicação de um aviso prévio de proposta de edição de regulamento (*Advance Notice of Proposed Rulemaking*), a fim de deflagrar o processo de consulta pública, cf. OECD. *OECD best practice*..., p. 7/8.

⁶⁴¹ FREITAS DO AMARAL, Diogo. Fases do procedimento decisório de 1.º grau. In: Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. VI, 1992, p. 25/35, p. 29/31; PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Em busca*..., p. 428; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O direito à informação..., p. 158; DUARTE, David. *Procedimentalização*..., p. 392; AROSO DE ALMEIDA, Mário. *Teoria geral*..., p. 115/116. Salientando que a participação pressupõe “a montante, o acesso dos interessados à informação e à fundamentação ou justificação dos projetos de decisões”, v. OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento*..., p. 576.

⁶⁴² AMADO GOMES, Carla. Participação pública..., p. 48. No mesmo sentido: CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. Algumas reflexões..., p. 587/588; CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. A tutela administrativa..., p. 830/831. Ressaltando a “injusticiabilidade das valorações do legislador”, GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Constituição dirigente*..., p. 221 e 240. No mesmo sentido: CRAIG, Paul P. *Administrative law*..., p. 367/368. Ressaltando que as garantias do procedimento administrativo servem de “instrumento de compensação para um controlo jurisdicional menos intenso”, v. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Procedimento Administrativo*..., n.º 3795, p. 267. No mesmo sentido: DUARTE, David. *Procedimentalização*..., p. 39, 166 e 169. Afirmando, quanto ao procedimento administrativo, a sua “função de tutela antecipatória dos interesses jurídicos”, v. PAES MARQUES,

públicas ou privadas podem criar situações de “fato consumado” e outras de impossível ou de muito difícil reversão ao *status quo ante*^{643,644}, esvaziando a utilidade prática de eventual tutela judicial. Portanto, “o momento privilegiado para assegurar a participação consciente, informada e eficaz dos interessados é a fase de discussão pública”⁶⁴⁵, quando todas as opções ainda estejam em aberto (inclusive a opção de não empreender) e seja ainda possível influir sobre a essência da matéria em questão. Vale dizer: quanto mais a montante (desde a esfera legislativa⁶⁴⁶)⁶⁴⁷ e quanto mais cedo (“*at the earliest stage possible*”⁶⁴⁸) se der a participação pública, maior efetividade dela se pode esperar.

No contexto de avaliações ambientais estratégicas pertinentes a processos de tomada de decisão acerca de políticas, planos e programas, a participação pública tem a oportunidade de influir sobre as opções fundamentais da sociedade quanto aos riscos toleráveis e intoleráveis e quanto à alocação social desses riscos. Entretanto, se a participação incide apenas sobre decisões acerca de projetos singulares, seu alcance se reduz significativamente e, no mais das vezes, o debate público acaba por se restringir a meras medidas mitigatórias de impacto ambiental, porquanto as “opções fundamentais” na matéria já terão sido feitas em momento anterior de definição da política, plano ou programa subjacente.⁶⁴⁹ Portanto, verifica-se aqui um *vetor do máximo a montante* a

Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 142. Advertindo que, por falta de especialização técnica, os Tribunais não podem substituir, por suas próprias, as avaliações de impacto e análises de custo-benefício das agências reguladoras, devendo limitar-se a exigir consistência nas avaliações e análises das agências, v. POSNER, Eric A.. *Controlling Agencies...*, p. 1192. Na jurisprudência, reconhecendo expressamente esse limite da sindicabilidade judicial, a propósito da participação cidadã em procedimento de elaboração de plano geral de ordenação urbana, v. Sentença do Tribunal Supremo de Espanha, STS 3998/1991, de 9 de julho de 1991, n.º de Recurso: 478/1989, Ponente: Francisco Javier Delgado Barrio. Disponível http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial, última consulta em 07 de março de 2018.

⁶⁴³ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Relações jurídicas poligonais...*, p. 65.

⁶⁴⁴ Imagine-se, por exemplo, uma autorização de liberação, no ambiente, de elementos químicos sintetizados pelo homem e não existentes na natureza; ou a construção de uma hidroelétrica e a consequente inundação de área que abriga patrimônio arqueológico, como, em Portugal, a querela da Bacia Hidrográfica do rio Côa.

⁶⁴⁵ Cf. precedente do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal (STA), Processo n.º 01159/05, data do Acórdão: 21/05/2008, Tribunal: 2 Subsecção do CA, Relator: Políbio Henriques. Disponível em <http://www.dgsi.pt/>, última consulta em 07 de março de 2018.

⁶⁴⁶ V. notas 539/545, *supra*.

⁶⁴⁷ Sobre a garantia de participação pública e da possibilidade de influência efetiva no processo de tomada de decisão legislativa, o Tribunal Constitucional de Portugal já teve a oportunidade de declarar a inconstitucionalidade de determinadas normas constantes de decreto-legislativo que, suspendendo dispositivos do Plano de Ordenamento Turístico da Região Autónoma da Madeira, ocasionavam verdadeira alteração do plano, sem a necessária abertura do “procedimento legislativo à participação dos cidadãos mediante uma fase de participação pública dos interessados” (item 11 do Acórdão n.º 387/12, Processo n.º 500/2012, Plenário, Relator: Conselheiro Vítor Gomes. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>, última consulta em 07 de março de 2018).

⁶⁴⁸ OECD. *OECD best practice...*, p. 26.

⁶⁴⁹ COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. O “acto”..., p. 55/56.

expressar que, quanto mais elevada for a estatura da decisão, mais elevada deve ser a incidência da participação pública como elemento democratizante na definição das estratégias fundamentais da sociedade. De outra perspectiva, no contexto das avaliações de impacto ambiental (seja avaliação estratégica, de impacto regulatório, integrada de riscos, análise de custo-benefício ou qualquer outra) importa que a participação pública possa incidir desde as fases de triagem (*screening stage*) e de escopo (*scoping stage*), isto é, desde a definição de quais casos devam ser submetidos a uma avaliação de impacto (triagem)⁶⁵⁰, passando pela própria definição de conteúdo das avaliações de impacto reputadas necessárias (escopo)⁶⁵¹.⁶⁵² Neste sentido, de uma perspectiva endoprocedimental, o vetor do máximo a montante vem significar que a participação pública deva ser assegurada desde o “marco zero” do processo de tomada de decisão, sem embargo da sua incidência em fases subsequentes da atuação pública, como avaliações/fiscalizações de cumprimento de metas de eficiência e de condicionantes ambientais⁶⁵³.

A possibilidade de instruir o procedimento, por meio da juntada de documentos, da formulação de quesitos ou da nomeação de assistente técnico para determinada perícia, também é um fator de efetividade da participação.⁶⁵⁴ Afinal, a par dos poderes instrutórios da autoridade pública, incumbe ao interessado evidenciar as

⁶⁵⁰ Sobre a participação na fase de triagem (*screening stage*), v. OLIVER, Peter. Access to information and to justice in EU environmental law: the Aarhus Convention. In: Fordham International Law Journal. 2013. Vol. 36, p. 1423/1470, p. 1448. No mesmo sentido: *Guidance on EIA — Screening*, 2001. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2001. Disponível em <http://ec.europa.eu/environment/archives/eia/eia-guidelines/g-screening-full-text.pdf>, última consulta em 07 de março de 2018. Para o TJUE, “uma decisão pela qual a autoridade nacional competente considera que as características de um projeto não exigem que ele seja submetido a uma avaliação dos seus efeitos no ambiente deve conter ou ser acompanhada de todos os elementos que permitam fiscalizar que a mesma se baseia numa verificação prévia adequada” (processo C-87/02, *Comissão v. Itália*, §49; no mesmo sentido: processo C-75/08, *Mellor v. Secretary of State for Communities and Local Government*, § 59). Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/pt/, última consulta em 07 de março de 2018.

⁶⁵¹ Sobre a participação na fase de escopo (*scoping stage*), v. nota 403, *supra*.

⁶⁵² No caso de leis que aprovam planos territoriais, ambientais ou até licenças construtivas, o Tribunal de Justiça da União Europeia considera que os objetivos legais de avaliação de impacto ambiental devam ser, necessariamente, alcançados por meio do respectivo procedimento legislativo [caso Linster (C-287/98, n.ºs 51/59) e caso Boxus (C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09, n.ºs 35/46). Disponíveis em <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=pt>, última consulta em 07 de março de 2018], cf. GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo. Acceso a la Información..., p. 465/467. Nestes casos, portanto, a integração da participação pública nas avaliações de impacto ambiental impõe, em nossa perspectiva, a sua observância em sede legislativa.

⁶⁵³ Sobre a participação no controle da execução de leis aprovadas, v. TUDELA ARANDA, José. Participación..., p. 116. Sobre a participação na avaliação e execução de projetos, AMADO GOMES, Carla. Participação pública..., p. 50; *The World Bank OP 4.01...*, n.º 14, parte final.

⁶⁵⁴ Articulando o direito à produção de prova com a noção de devido procedimento legal, v. OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 92.

suas alegações, por meio de prova.⁶⁵⁵ Neste particular, ganha relevo o instrumento típico das audiências públicas como “subfase instrutória” e “espaço procedimental privilegiado de participação”⁶⁵⁶. Segundo Sheldon J. Plager, as audiências públicas apresentam três funções essenciais: *função ritual*, por meio da qual se busca demonstrar ao público e ao decisor determinados aspectos mais sensíveis e menos aparentes da questão sob discussão; *função de evidencialidade (fact finding)*, voltada para a averiguação de informações factuais e de atitudes públicas (e não servindo para a mera coleta de opiniões); e *função protetiva*, articulada com o direito individual de defesa diante de lesão ou ameaça de lesão por ação governamental^{657 658}.

Quanto à localização procedimental das audiências públicas, sustenta-se devam se as realizar “a respeito de um plano maduro”⁶⁵⁹, submetendo à discussão pública “todo o procedimento administrativo e o seu acervo instrutório, tal como se encontra para a decisão final do órgão competente”⁶⁶⁰. Sobre esta questão específica, estamos de acordo que uma audiência pública deva ser o momento de debates qualitativamente depurados, o que não se faz possível nos estágios iniciais do processo de tomada de decisão, quando ainda não se tem informações suficientes a lastrear um debate público consistente. Entretanto, cumpre ressaltar que a audiência pública localizada procedimentalmente logo antes da tomada de decisão jamais pode dispensar a necessária incidência de outros mecanismos participativos, desde o marco zero do processo de tomada de decisão. Só assim o público terá a possibilidade de participar do balizamento das discussões a serem levadas à audiência pública, como também do próprio material instrutório que virá a lastrear respectivo procedimento. Ademais, caso sejam fixadas, em audiência pública ou logo antes da decisão final, diligências complementares que acarretem a alteração substancial da matéria, surge a necessidade

⁶⁵⁵ MACHETE, Pedro. A correlação..., p. 153; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 151/152 e 416/417.

⁶⁵⁶ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 125.

⁶⁵⁷ PLAGER, Sheldon J.. Participatory democracy..., p. 154, 156 e 160. É de se notar que, ao excluir a coleta de opiniões das funções das audiências públicas, subjaz na posição de Sheldon J. Plager a compressão da vertente dignitária da participação pública em favor da racionalidade e eficiência procedimental (*fact finding*).

⁶⁵⁸ Ante tais funções da audiência pública, justifica-se, aqui, uma convocação geral para o ato, por meio de ampla publicidade, a par da notificação pessoal daqueles que, desde o início do procedimento, foram identificados como diretamente interessados na matéria e daqueles que, no curso do procedimento, foram reconhecidos também nesta última condição. Sobre o ponto, v. item 3.4, *supra*.

⁶⁵⁹ PLAGER, Sheldon J.. Participatory democracy..., p. 161.

⁶⁶⁰ MACHETE, Pedro. O procedimento administrativo..., p. 22. No mesmo sentido: MACHETE, Pedro. A correlação..., p. 156. No mesmo sentido: SÉRVULO CORREIA, José Manuel. Procedimento equitativo..., p. 430.

da promoção de uma nova audiência, de modo a se manter, *pari passu*, a correspondência entre a evolução do objeto procedimental e a participação pública.

Ainda sobre as audiências públicas, outra questão relevante versa sobre a possibilidade de dispensa da sua realização. Supondo que a autoridade decisória verifica que o seu projeto de decisão vai ao encontro dos anseios da maioria da população e, fiado nesta “medição do interesse público”, dispensa a realização da audiência. Aqui, independentemente de se atender ou não o interesse público aferido, parece-nos que, ao cidadão, deva ser garantido o seu direito de participação oportuna, adequada e efetiva⁶⁶¹, ainda que o resultado final esteja em harmonia com a vontade da maioria. Afinal, a participação pública procedimental é aqui entendida como um fenômeno a justificar, marcadamente, um estatuto jurídico em favor de grupos contramajoritários.⁶⁶² Portanto, ainda quando o interesse majoritário seja atendido pela decisão adotada pela autoridade pública, a dispensa de audiência pública vem obstar uma oportunidade de interação plural da sociedade; vem obstar uma oportunidade de surgimento de novas ideias no foro público; vem obstar uma oportunidade de uma maioria ocasional ser convencida por uma minoria; vem obstar uma oportunidade de representação pública de ideias contramajoritárias⁶⁶³ e vem obstar uma oportunidade de que o cidadão performe a sua existência digna e autônoma no espaço público⁶⁶⁴. Aqui, não se alude apenas à vertente dignitária da participação pública⁶⁶⁵, mas também à sua abordagem instrumental, porquanto o aprimoramento da qualidade decisória se alcança, também e em grande parte, por meio do contraste das vontades majoritária e minoritária.⁶⁶⁶ Sem embargo, sempre que a autoridade pública entenda ser o caso excepcional de dispensa da audiência pública⁶⁶⁷, há de recair sobre si o ônus de fornecer adequada justificação.⁶⁶⁸

⁶⁶¹ Neste sentido, SCHILLACI, Angelo. *Derechos Fundamentales...*, p. 75.

⁶⁶² TUDELA ARANDA, José. *Participación...*, p. 118.

⁶⁶³ POST, Robert C. *Democracy...*, p. 36.

⁶⁶⁴ Referindo-se aos interesses individuais básicos de expressão e de reconhecimento públicos, v. COHEN, Joshua. *Pluralism and proceduralism...*, p. 613. No mesmo sentido: BARBER, Benjamin R. *Strong democracy*, p. 190/192 e 309.

⁶⁶⁵ Salientando que a vertente dignitária do procedimento se articula com “valores inerentes ou intrínsecos aos nossos valores humanitários comuns como a autonomia, autoestima e equidade”, v. MASHAW, Jerry L.. *Administrative Due...*, p. 886.

⁶⁶⁶ Admitindo que, em procedimentos complexos ou “em que possam intervir contra-interessados”, a dispensa de audiência apresenta “reduzido alcance”, v. MACHETE, Pedro. *O procedimento administrativo...*, p. 28 e 30.

⁶⁶⁷ Quando não haja utilidade para o ato, nem na perspectiva contraditória, nem na perspectiva cooperativa, como nos exemplos de decisão por concurso público ou de aferição de qualidades pessoais

Entretanto, questão diversa se refere a situações em que a instrução procedimental conduz, *in concreto*, à “redução a zero” da margem de decisão pública⁶⁶⁹. Imagine-se que, no contexto do licenciamento ambiental de uma unidade de disposição final de resíduos sólidos, estudos ambientais apontam só haver uma única solução locacional para o empreendimento, restando excluídas as demais alternativas por questões de ordem técnica. Aqui, a margem de discricionariedade decisória da autoridade pública é reduzida a zero. Portanto, eventual audiência pública serviria de oportunidade de comunicação desta circunstância ao público (prestação de contas) para fins de controle social, embora pouca ou nenhuma utilidade pudesse apresentar no propósito de se instaurar debates populares sobre o aspecto locacional do empreendimento. Neste quadro, sendo possível realizar a comunicação ao público por vias menos onerosas, afigurar-se-ia admissível a dispensa justificada da audiência pública. Mas, se a “margem zero” de discricionariedade pode relativizar a exigência de audiência pública, em sentido inverso, quanto mais alargada for a margem de decisão pública, tanto maior deve ser o correspondente influxo participativo. Aqui, verifica-se um *vetor da discricionariedade participada*, a expressar que, quanto mais elevado for o teor discricionário da decisão, mais essencial é a incidência da participação como elemento moderador das escolhas públicas abertas.⁶⁷⁰

Ademais, durante todo o processo de tomada de decisão, seja na delimitação do círculo de participantes, seja na instrução procedimental, seja no próprio ato decisório, impõe-se a atuação imparcial da autoridade competente⁶⁷¹, sob pena de se caracterizar uma atuação pública viciada.⁶⁷² A imparcialidade é assim o critério norteador da seleção dos interesses, fatos e provas relevantes e do descarte daqueles irrelevantes⁶⁷³, na

objetivas de candidatos, a partir de elementos fornecidos, documentalmente, pelos próprios interessados, cf. DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 130.

⁶⁶⁸ Neste sentido, põe-se, por exemplo, o Decreto-lei n.º 4/2015, de 07 de Janeiro (Código de Procedimento Administrativo de Portugal - CPA), artigo 124.º, n.º 2, que exige a indicação das “razões da não realização da audiência”.

⁶⁶⁹ MACHETE, Pedro. *A correlação...*, p. 162.

⁶⁷⁰ Sobre a participação pública como elemento moderador da normatividade aberta e da discricionariedade técnica, v. item 2.5.2, *supra*.

⁶⁷¹ Sobre o conceito de parcialidade (*bias*) e sua taxonomia (predisposição em favor de uma das partes, conflito de interesses, comunicação com uma das partes, entre outras), no contexto de agências reguladoras, v. KUEHN, Robert R.. *Bias in environmental...*, p. 962 e 970/1009.

⁶⁷² DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 453.

⁶⁷³ Conforme precedente do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal: “Não cumpre as exigências atinentes ao princípio da imparcialidade a decisão administrativa tomada sem que a Administração tenha promovido, no procedimento, a máxima aquisição de factos e interesses relevantes, portanto, com um défice de instrução que projecta incerteza quanto à ocorrência do pressuposto do acto” (Processo

conformação da ponderação de valores e de interesses subjacente à tomada de decisão.⁶⁷⁴ Embora se reconheça não existir um “critério suficientemente operacional para nos auxiliar metodicamente na ponderação dos interesses”⁶⁷⁵, embora não seja possível “eliminar por completo a subjectividade” da ponderação, “tal como foi delineada por Alexy”⁶⁷⁶, embora não se trate “simplesmente de um cálculo matemático”⁶⁷⁷, as relações jurídicas multilaterais impõem o recurso à referida técnica como forma de harmonização dos múltiplos interesses em conflito.⁶⁷⁸ Aliás, a ponderação tem lugar não só na solução de questões ambientais, propriamente ditas, como também sobre questões procedimentais pertinentes à participação pública. Isto porque, tendo os direitos de participação uma concomitante natureza de princípio⁶⁷⁹, cuida-se de um “imperativo de optimização concretizável através da ponderação”⁶⁸⁰. Neste sentido, portanto, a autoridade pública responsável estará muitas vezes obrigada a ponderar questões de procedimento como, por exemplo, se deve ou não dispensar a realização de audiência pública, ante uma determinada situação de urgência.⁶⁸¹ Aqui,

01070/03, Acórdão de 04/10/2005, 2 Subsecção do CA, Relator Políbio Henriques. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf?OpenDatabase>, última consulta em 07 de março de 2018).

⁶⁷⁴ COGNETTI, Stefano. *Partecipazione...*, p. 17. No mesmo sentido: DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 381, 429 e 467. Referindo-se à importância de não se discriminar pessoas em situações semelhantes e de, inversamente, se considerar diferenças relevantes entre as pessoas, v. CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 173. Sublinhando a importância de se prevenir a “captura regulatória”, por parte de fortes grupos de pressão, v. OECD. *OECD best practice...*, p. 25.

⁶⁷⁵ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Relações jurídicas poligonais...*, p. 65.

⁶⁷⁶ CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. *A tutela administrativa...*, p. 827.

⁶⁷⁷ CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 429.

⁶⁷⁸ MENDES, Joana. *Rule of law...*, p. 379 e 391. Referindo-se à necessidade de ponderação de interesses em conflito, no contexto de normas jurídicas abertas, em especial, na atividade de planificação urbanística e de ordenação do solo, MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo...*, p. 189. Sem se referir às relações jurídicas multilaterais, entretanto, articulando a participação procedimental com a ponderação de interesses, COGNETTI, Stefano. *Partecipazione...*, p. 15; CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 430. Sobre o exercício da ponderação de interesses em sede legislativa e sobre a “relevância comunicacional” entre o Direito e outras dinâmicas (“subsistemas”) sociais, v. REBELO DE SOUZA, Marcelo. A lei no Estado contemporâneo. In: *Legislação: Cadernos de Ciência de Legislação*, INA (Instituto Nacional de Administração), n.º 11, 1994, p. 5/16, p. 10/15. Sobre o exercício da ponderação tanto em sede legislativa quanto em sede administrativa, PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 238/242. Entretanto, sublinhando que, diferentemente de autoridades administrativas e judiciais, o legislador realiza uma ponderação no resultado, não lhe sendo exigível uma ponderação pautada por uma metódica procedimental, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons Ed., 2000, p. 63/64.

⁶⁷⁹ V. nota 484, *supra*.

⁶⁸⁰ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Procedimento equitativo...*, p. 429.

⁶⁸¹ Aliás, esta é uma margem de decisão – a dispensa ou não da audiência, em razão de urgência – que o legislador, também no exercício primário de ponderação de interesses, conferia e ainda confere à autoridade administrativa, nos termos do Decreto-lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, artigo 103.º, 1, “a” (antigo Código de Procedimento Administrativo de Portugal – antigo CPA) e do Decreto-lei n.º 4/2015, de 07 de Janeiro, artigo 124.º, 1, “a” (CPA). Citando outros exemplos de compressão dos direitos de participação, com fundamento em urgência e racionalidade, v. AMADO GOMES, Carla. *Participação pública...*, p. 39/44.

também, a instrução do procedimento pode vir a revelar, afinal, a inexistência de qualquer urgência, reduzindo essa margem de avaliação a zero. Entretanto, se se configurar situação de dúvida quanto à real existência de urgência, parece-nos, à partida, ser o caso de privilegiar a otimização aplicativa do direito fundamental de participação pública (*in dubio, pro publica participationis*).

De todo modo, incidente sobre questões do ambiente ou do procedimento, há que se buscar “uma forma ordenada de proceder”⁶⁸² no exercício imparcial da ponderação. Rodríguez de Santiago aponta um itinerário metodológico de três fases⁶⁸³: (i) uma primeira de “identificação dos princípios (bens, valores e interesses) em conflito”; (ii) uma segunda fase de “atribuição de peso ou importância a cada um dos princípios (valores, bens e interesses) em conflito, atendendo às circunstâncias do caso”; e (iii) uma terceira fase de “decisão de prevalência, conforme o critério de que, quanto maior seja o grau de prejuízo a um dos princípios, maior há de ser a importância do cumprimento do seu contrário”⁶⁸⁴.⁶⁸⁵ Sob ótica diversa, agora pertinente aos vícios de ponderação, Gomes Canotilho sistematiza os seguintes passos metódicos: (a) proibição de *falta* de ponderação, isto é, quando não se procede a qualquer ponderação; (b) proibição de *défice de ponderação*, que se dá quando não se ponderam interesses relevantes; (c) *proibição de juízo de ponderação insuficiente*, isto é, a administração deve indicar o peso atribuído a cada bem a sopesar; e (d) *proibição de ponderação desproporcionada*, ou seja, a ponderação não pode levar à prevalência de um bem de importância inferior ao daquele preterido⁶⁸⁶.⁶⁸⁷

⁶⁸² RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *La ponderación...*, p. 117.

⁶⁸³ Advertindo que as três fases não seguem uma separação rígida, podendo haver, inclusive, interpenetração de fases, v. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *La ponderación...*, p. 138.

⁶⁸⁴ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *La ponderación...*, p. 121/138. O critério da terceira fase (“quanto maior seja o grau de prejuízo a um dos princípios, maior há de ser a importância do cumprimento do seu contrário”) se reconduz à *lei do sopesamento*, cf. ALEX, Robert. *Teoria dos Direitos...*, p. 167.

⁶⁸⁵ Referindo-se às fases de identificação e de valoração de interesses, bem como às variações de resultado decorrentes de uma abordagem econômica ou de uma abordagem baseada em direitos, v. CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 428/429. Sobre a “objeção de incomensurabilidade” (*incommensurability objection*) de determinados direitos, bens, interesses, valores ou princípios constitucionais, v. URBINA, Francisco J. *Incommensurability and Balancing*. In: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 35, n.º 3, 2015, p. 575/605, *passim*. No mesmo sentido: KATZ, Al. *Balancing*. In: *The Public Interest*, Vol. 7, 1987, p. 18/34, p. 21.

⁶⁸⁶ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Relações jurídicas poligonais...*, p. 61. No mesmo sentido, entretanto, nominando as hipóteses de (i) *inexistência de ponderação*, (ii) *défice de ponderação*, (iii) *valorização defeituosa na ponderação* e (iv) *desproporção da ponderação*, MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo...*, p. 189. Referindo-se, ainda, às situações de *excesso de ponderação* (consideração de interesses irrelevantes ou estranhos ao caso), e de *falsa estimativa de ponderação* (atribuição de relevância a determinado interesse em contradição com a norma de regência ou com um princípio

A seleção de interesses relevantes a ponderar não se articula com qualquer regra geral e abstrata, universalmente válida⁶⁸⁸, devendo, em verdade, ser construída à luz das circunstâncias do caso concreto e a partir da consideração de premissas de apoio. No domínio do ambiente, este esforço casuístico de seleção dos interesses relevantes para fins de ponderação se estrutura, em grande medida, no contexto das avaliações de impacto ambiental (seja avaliação estratégica, de impacto regulatório, integrada de riscos ou análise de custo-benefício)⁶⁸⁹. Portanto, uma vez mais, a participação pública na própria dinâmica dessas avaliações, notadamente, nas fases de triagem (*screening stage*) e de escopo (*scoping stage*), constitui um mecanismo relevante para a identificação, aferição da relevância e posterior ponderação definitiva dos interesses verdadeiramente em jogo, no processo de tomada de decisão.⁶⁹⁰

Na tradição anglo-saxã, a seleção de interesses relevantes (*relevancy of considerations*) se faz, caso-a-caso⁶⁹¹, à luz das circunstâncias concretas e consoante referências (*types of considerations*) estabelecidas conforme o tipo de decisão em causa (*case types*) (por ex: indústria, educação, polícia, habitação).⁶⁹² No direito germânico, a par da consideração das circunstâncias do caso concreto, exige-se, ademais, “(a) que o

incidente sobre a hipótese), WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBBER, Rolf. *Direito administrativo...*, p. 476.

⁶⁸⁷ Vício diverso se identifica no exercício do poder legal de decisão para o atingimento de um fim distinto daquele estabelecido por lei, o que caracteriza um *improper purpose* (CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 178/179) ou, na tradição portuguesa, um *desvio de poder* (CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. 10ª ed. 3ª reimp. Rev. e act. por Diogo Freitas do Amaral. Vol. 1: Introdução, organização administrativa, actos e contratos administrativos. Coimbra: Almedina Ed., 1984, p. 506). Com efeito, o desvio de poder ou o *improper purpose* passa ao largo da ponderação, já que o motivo determinante da conduta do agente é alheio aos interesses em conflito. Assinalando, entretanto, situações de sobreposição entre as noções de *improper purposes* e de *relevancy*, CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 559.

⁶⁸⁸ KATZ, Al. *Balancing...*, p. 20.

⁶⁸⁹ Referindo-se especificamente às análises de custo-benefício, v. FARBER, Daniel A. *Saving Overton Park: a comment on environmental values*. In: *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 146, 1998, p. 1671/1685, p. 1673/1674.

⁶⁹⁰ Sobre a participação pública nas avaliações integradas de risco, v. item 2.5.2, *supra*. Sobre a participação pública, especificamente, nas fases de triagem (*screening stage*) e escopo (*scoping stage*) das avaliações de impacto ambiental, v. notas 403 e 650, *supra*.

⁶⁹¹ SUNSTEIN, Cass R.. Two conceptions of procedural fairness. In: *Social Research*, Vol. 73, n.º 2, 2006, p. 619/646, p. 626; BURTON, Steven J.. Normative Legal Theories: The Case for Pluralism and Balancing. In: *Iowa Law Review*, vol. 98, 2013, p. 535/575, p. 551/552.

⁶⁹² CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 559/561; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 471/472. Sobre o tema, Peter Cane assinala, entretanto, uma importante diferença entre os sistemas norte-americano e inglês. No primeiro, a cultura da sindicância judicial reforçada (*hard look review*) exige dos administradores a consideração de todas as evidências relevantes disponíveis e que, à luz destas evidências, a decisão adotada guarde uma relação de pertinência lógica com os fins legais previstos para a hipótese. Diferentemente, no sistema inglês, a sindicância judicial se limita a verificar se as razões das partes interessadas foram ou não consideradas pela autoridade decisória (CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 174).

interesse não seja irrelevante; (b) que esteja pelo menos em causa a probabilidade da sua lesão; e (c) que seja para o decisor, no momento da decisão, objectivamente reconhecível como relevante para a decisão”⁶⁹³. Quanto ao regime da Lei 241/90 (Lei Italiana do Procedimento Administrativo), Stefano Cogneti refere os critérios de relevância da situação a valorar, da seriedade da argumentação do interessado e da possibilidade de acolhimento desta mesma argumentação⁶⁹⁴.

Ainda a propósito da aferição dos interesses relevantes, alude-se, ademais, ao critério da *influência no conteúdo*⁶⁹⁵ ou da *causalidade*⁶⁹⁶ (*the issue of causation*)⁶⁹⁷, que significa verificar se um interesse que tenha sido desconsiderado no exercício da ponderação teria tido (se considerado fosse) a aptidão, em tese, de influenciar o conteúdo da decisão⁶⁹⁸. Tal premissa de apoio é utilizada como teste de higidez e se traduz num “critério de elevada probabilidade ou de probabilidade manifesta” de um interesse alterar uma ponderação que se realizou sem a sua consideração⁶⁹⁹. Bem se vê que tal premissa ou critério apresenta uma ênfase finalística (ou substancialista)⁷⁰⁰, que, privilegiando o conteúdo material do ato em detrimento do seu lastro procedimental de formação, se articula com uma visão instrumental, sem contemplar os valores intrínsecos e uma abordagem dignitária do fenómeno da participação.⁷⁰¹ Por outro lado, alude-se também à premissa de apoio da *ação ideal*, que nada mais é do que a pressuposição *in abstracto* de uma ação ideal (justa e razoável)⁷⁰² para a “solução do caso à luz do fim público a prosseguir”, operação esta que caberia a um juiz num exercício de “prognose póstuma”⁷⁰³. Tal construção, no entanto, oferece o risco de abrir

⁶⁹³ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 470.

⁶⁹⁴ COGNETTI, Stefano. *Partecipazione...*, p. 18/19.

⁶⁹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 1. 11ª ed..., p. 647.

⁶⁹⁶ MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo...*, p. 292.

⁶⁹⁷ CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 426/427.

⁶⁹⁸ Neste sentido, v. a Lei Alemã de Procedimento Administrativo, § 46 (cf. ALVES CORREIA, Jorge; ISENBERG, Andreas. *Lei Alemã do Procedimento Administrativo – guia de leitura e anotações*. Coimbra: Almedina Ed., 2016, p. 66/67) e a Lei Italiana de Procedimento Administrativo, art. 21-octies.

⁶⁹⁹ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 475/476.

⁷⁰⁰ Anotando a vertente substancialista da tradição alemã (a partir do ano de 1996) e italiana (a partir do ano de 2005), mais centrada no conteúdo material da decisão produzida e menos rigorosa com o percurso procedimental subjacente, v. BATTINI, Stefano. *The crab...*, p. 92/93.

⁷⁰¹ No sentido da crítica, v. COGNETTI, Stefano. *Partecipazione...*, p. 19. Aderindo às críticas ao substancialismo alemão e italiano, v. BATTINI, Stefano. *The crab...*, p. 93/94. Em sentido contrário, entendendo “aceitável”, em seu conjunto, a abordagem alemã, v. MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo...*, p. 292/293.

⁷⁰² Tratando esta hipótese como uma das manifestações possíveis da abordagem da causalidade, v. CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 427.

⁷⁰³ DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 477/478.

as portas para uma revisão judicial substitutiva da vontade administrativa, a partir de uma segunda valoração decisória (*second-guess decisions*)⁷⁰⁴ apoiada em fundamentos puramente abstratos. É fácil perceber, portanto, que as premissas de apoio referidas não oferecem uma solução cabal para o problema⁷⁰⁵, prestando-se, quando muito, a “diminuir a zona de incerteza”⁷⁰⁶ acerca da seleção de interesses para os fins da ponderação.

Para o controle da ponderação, faz-se crucial a fundamentação das decisões, de modo que a autoridade decisória torne públicos os bens, valores e interesses considerados relevantes, bem como as “razões pelas quais desatende as observações ou as sugestões dos interessados”⁷⁰⁷. É preciso, portanto, que a autoridade competente leve seriamente em consideração a argumentação dos interessados, retornando ao público uma explicação sobre a avaliação realizada e sobre a incorporação ou não daqueles argumentos, na decisão final adotada.⁷⁰⁸ Neste propósito, e por razões de eficiência, a OCDE, no contexto da atividade regulatória, entende ser suficiente uma resposta organizada segundo um sumário temático dos aportes da cidadania, não sendo necessária uma resposta individualizada a cada participante.⁷⁰⁹ Ainda assim, a fundamentação não pode limitar-se a apontar razões vagas, genéricas e inespecíficas, que não permitam a individualização do caso em questão. Ao contrário, a fundamentação das decisões deve estar articulada com as normas legais incidentes na hipótese e com as evidências constantes do respectivo procedimento⁷¹⁰, caracterizando uma motivação “suficientemente precisa e analítica”⁷¹¹, condizente, ademais, com a relevância do interesse veiculado⁷¹². De outro ângulo, quanto mais a decisão pública se

⁷⁰⁴ Afirmando que as cortes não devem incidir em decisões substitutivas sobre a alocação de recursos escassos, embora sem se referir expressamente à premissa da ação ideal, v. CANE, Peter. *Administrative Law*..., p. 178.

⁷⁰⁵ Criticando a noção de influência no conteúdo (*the issue of causation*) e de ação ideal (*courts second-guessing*), CRAIG, Paul P. *Administrative law*..., p. 427/428 e 840/841.

⁷⁰⁶ DUARTE, David. *Procedimentalização*..., p. 477.

⁷⁰⁷ OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento*..., p. 576. Tratando a fundamentação como a “exteriorização da ponderação”, isto é, “uma narrativa descritiva da ponderação, que também reflecte a justificação material da decisão”, DUARTE, David. *Procedimentalização*..., p. 231 e 426.

⁷⁰⁸ CANE, Peter. *Administrative Law*..., p. 156; FARBER, Daniel A. *Saving Overton Park*..., p. 1678. Entendendo que a não consideração de “interesses manifestados no procedimento” traduz um “vício material do ato administrativo”, v. PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Functions*..., p. 75. Entendendo que a não consideração de “interesses coenvolvidos” traduz situação de desvio de poder, COLAÇO ANTUNES, Luís Felipe. *A tutela dos interesses*..., p. 1086.

⁷⁰⁹ OECD. *OECD best practice*..., p. 25.

⁷¹⁰ MASHAW, Jerry. *Reasoned Administration*..., p. 107 e 112.

⁷¹¹ COGNETTI, Stefano. *Partecipazione*..., p. 17/18.

⁷¹² VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*. Coimbra: Almedina Ed., 1992, p. 256/257.

afastar das conclusões técnico-científicas sobre a questão em debate, tanto mais impor-se-á o dever de fundamentação da autoridade responsável.⁷¹³ Assim entendida, a fundamentação da ponderação decisória se apresenta como um elemento “indispensável para garantir uma tutela jurisdicional verdadeiramente efectiva”⁷¹⁴, notadamente, quanto aos direitos procedimentais de participação pública. De outro modo, não sendo possível ao público avaliar como foi tratado o aporte da cidadania, a participação se despe de sentido, comprometendo-se, ademais, o controle social sobre o exercício da autoridade pública, notadamente, sobre o exercício de poderes discricionários⁷¹⁵.

Portanto, a participação efetiva só se realiza (i) num contexto de informação e de transparência, (ii) desde o nível mais elevado possível das decisões políticas fundamentais, (iii) no estágio mais cedo possível e em todas as fases subsequentes, (iv) impondo-se a ponderação imparcial e fundamentada das razões da cidadania (embora nem sempre para acolhê-las) e (v) assegurada a garantia de acesso à justiça.⁷¹⁶

3.6 Regime de invalidade

O incumprimento de normas formais e procedimentais⁷¹⁷ resulta em um desvalor jurídico, na forma de invalidade⁷¹⁸, que pode variar de intensidade, consoante a gravidade patológica⁷¹⁹ da questão examinada⁷²⁰. Há, pois, graus de invalidade imputados aos casos de violação da lei e modulados segundo uma escala, que varia, em

⁷¹³ Conforme visto anteriormente (item 2.5.2, *supra*), nem sempre ações reputadas eficientes coincidem com soluções socialmente desejadas ou com sentimentos coletivos de aversão ao risco. Assim, Eric Posner defende, por exemplo, que as agências possam implementar ações ineficientes, desde que, conduzam a análise de custo-benefício e que fundamentem a sua decisão (POSNER, Eric A.. *Controlling Agencies...*, p. 1191).

⁷¹⁴ CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. *Algumas reflexões...*, p. 582.

⁷¹⁵ MENDES, Joana. *Rule of law...*, p. 390.

⁷¹⁶ FITZMAURICE, Malgosia. *Note on...*, p. 52; CASSESE, Sabino. *A global...*, p. 55; PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde...*, p. 151/152; AMADO GOMES, Carla. *Participação pública...*, p. 42 e 50; OECD. *OECD best practice...*, p. 26; PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 298; TUDELA ARANDA, José. *Participación...*, p. 117.

⁷¹⁷ Sobre a “íntima conexão” entre os conceitos de forma e de procedimento, levando “algumas leis sobre procedimento a regular expressamente matérias da forma”, v. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Procedimento Administrativo...*, n.º 3798, p. 263.

⁷¹⁸ CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 90.

⁷¹⁹ Aludindo à imagem das patologias, v. MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo...*, p. 265.

⁷²⁰ Reputando a teoria da invalidade dos atos jurídicos como um “patrimônio comum da ciência jurídica”, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 1. 8ª ed. Reimp. Madrid: Civitas Ed., 1998, p. 602. Analisando essa escala de gravidade à luz da lei alemã de procedimento administrativo, v. MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo...*, p. 276/277.

ordem decrescente, desde a inexistência jurídica, a nulidade até a anulabilidade^{721,722}. A ameaça de invalidação de atos juridicamente desconformes é, portanto, uma medida de proteção do direito⁷²³ e, neste sentido, quanto mais sensíveis forem os bens, interesses ou valores negligenciados, mais robusto será o desvalor incidente sobre a hipótese⁷²⁴. Num primeiro momento, a medida ou a gradação desse desvalor resulta de um exercício de “calibragem legislativa”, uma ponderação, que se faz, naturalmente, à luz da Constituição⁷²⁵, a qual, no entanto, não elimina por completo uma dimensão subjetiva da decisão adotada⁷²⁶. Relativamente à participação pública no domínio do ambiente, se, de um lado, impõe-se um equilíbrio entre as abordagens dignitária e instrumental da participação⁷²⁷, de outro, a atuação procedimentalizada do poder público deve estar articulada com vetores de simplicidade (instrumentalidade das formas e proibição do formalismo excessivo), de efetividade (*pro actione*)⁷²⁸, de economia e de eficiência⁷²⁹. Neste esforço de harmonização ideal dos vários imperativos incidentes sobre a matéria, não é mesmo possível expectar a atribuição de um peso absoluto a qualquer das perspectivas ali atuantes⁷³⁰. Com efeito, a aposta, sem mais, na pura higidez do

⁷²¹ OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 149 e 612; CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais...*, p. 417.

⁷²² Em sentido diverso, entendendo que a inexistência não traduz invalidade, v. REBELO DE SOUSA, Marcelo. Inexistência jurídica. In: DJAP – Dicionário Jurídico da Administração Pública. Vol. V. Lisboa, 1993, p. 231/244, p. 233. Destacando a polémica sobre o tema, e entendendo que, em atenção ao princípio *pas de nullité sans texte*, a inexistência vem dar solução a casos que, em tese, seriam de nulidade (por falta de requisitos elementares, óbvios e evidentes), mas que, no entanto, não foram previstos em lei como tais, v. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 1. 8ª ed..., p. 603.

⁷²³ CHRISTIANSEN, Eric C.. Empowerment..., p. 268 e 275.

⁷²⁴ OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Reimpressão da edição de 2003. Coimbra: Almedina Ed., 2007, p. 963.

⁷²⁵ Salientando a ponderação entre legalidade e segurança jurídica acerca da fixação do regime de invalidade, v. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *La ponderación...*, p. 62/63.

⁷²⁶ Referindo-se aos estudos de Patrick McAuslan sobre três diferentes ideologias subjacentes à fixação do conteúdo de direitos procedimentais: (i) *tradicional*, focada na proteção da propriedade privada; (ii) *administração pública ortodoxa*, estruturada sobre a ideia de primazia do interesse público; e (iii) *populista*, estruturada sob a perspectiva da participação pública no processo de tomada de decisão, v. CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 288.

⁷²⁷ MASHAW, Jerry L.. *Administrative Due Process...*, p. 887.

⁷²⁸ Referindo-se a uma “lógica de ação da Administração” consagrada no ordenamento espanhol, v. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 2. 8ª ed. Madrid: Civitas Ed., 2002, p. 456.

⁷²⁹ FREITAS DO AMARAL, Diogo. *Curso de direito administrativo*. Vol. II. 2ª edição. Reimp. Com a colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal. Coimbra: Almedina Ed., 2011, p. 336 e 343; OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 53/54.

⁷³⁰ Nas palavras de Bermejo Latre: “seguramente, sacralizar a participação e convertê-la em um valor absoluto não é uma proposta inteligente” (BERMEJO LATRE, José Luis. *La información...*, p. 428). Ou na advertência de Jerry Mashaw: tornar absolutas as demandas de participação pública é demandar uma “reformulação dos fundamentos filosóficos do constitucionalismo americano” (MASHAW, Jerry L.. *Administrative Due Process...*, p. 887). Ou ainda na ponderação de Paul Craig: “a sociedade não pode prover um nível absoluto de proteção procedimental, sem prestar atenção para considerações de custo”

procedimento não parece a mais sábia das alternativas, sabendo que a regularidade procedimental não garante a regularidade material da decisão produzida, tanto quanto a irregularidade procedimental não contamina, necessariamente, a solução material alcançada.⁷³¹ Portanto, o grande desafio que se coloca é encontrar o ponto ótimo do regime de invalidades, de modo que os direitos de participação pública sejam levados a sério, sem, no entanto, incidir num “culto das formalidades”⁷³² para uma interdição (não raro, ideológica) à ação do Estado.⁷³³

À partida, é essencial determinar a natureza jurídica dos direitos com os quais se articula o regime de invalidade investigado. Isto porque, se a anulabilidade é o desvalor-regra ou residual para o incumprimento das normas formais ou de procedimento administrativo⁷³⁴, a nulidade traduz casos mais graves de violação da lei⁷³⁵, especificamente apontados como tais pela ordem jurídica⁷³⁶. O tema acerca da natureza jurídica dos direitos de participação pública já foi por nós enfrentado no sentido de que, malgrado controvérsia na doutrina e na jurisprudência, somos de opinião de que os referidos direitos integram o estatuto da cidadania, na perspectiva do *status activus processualis*, traduzindo, assim, direitos fundamentais do cidadão, mais ainda ante o direito-dever daquele em relação ao ambiente⁷³⁷. Assim sendo, a violação de

(CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 430). No mesmo sentido: CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. Breves notas sobre as sanções dos vícios procedimentais e de forma no projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo (PCPA). In: Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo, Coimbra: Almedina Ed., 2013, p. 803/815, p. 814.

⁷³¹ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 18/19; MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo...*, p. 289.

⁷³² A expressão é de OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 54.

⁷³³ Salientando que “releva nessa disciplina é a co-essencialidade da participação pública como elemento de validade da decisão”, v. AMADO GOMES, Carla. *Introdução...*, p. 282.

⁷³⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de derecho administrativo. Vol. 1. 8ª ed..., p. 603/604; OTERO, Paulo. *Legalidade...*, p. 1023; VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Validade (do acto administrativo). In: DJAP – Dicionário Jurídico da Administração Pública. Vol. VII. Lisboa, 1996, p. 581/592, p. 586; REBELO DE SOUSA, Marcelo; SALGADO DE MATOS, André, Direito Administrativo Geral. Tomo III. Lisboa: Dom Quixote Ed., 2007, p. 48 e 174; AROSO DE ALMEIDA, Mário. *Teoria geral...*, p. 296. Na legislação: Decreto-lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, artigo 135.º (CPA “antigo”); Decreto-lei n.º 4/2015, de 07 de Janeiro, artigo 163.º, n.º 1 (CPA “novo”).

⁷³⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Teoría general del derecho*. Trad. Francisco Xavier Osset. 3ª ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955, p. 428. Sobre o § 44 da Lei Alemã do Procedimento Administrativo e a sua previsão de nulidade para casos de “especial gravidade”, v. MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo...*, p. 285.

⁷³⁶ Neste sentido, embora anotando “uma certa abertura indeterminativa dos casos de nulidade de atuação administrativa” nas últimas décadas, v. OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 59, 149, 613/614 e 632/634. Referindo-se a nulidades por natureza e nulidades por determinação da lei, v. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Validade..., p. 587. Na legislação portuguesa, v. Decreto-lei n.º 442/91, de 15 de Novembro (CPA “antigo”), artigo 133.º; e Decreto-lei n.º 4/2015, de 07 de Janeiro (CPA “novo”), artigo 161.º.

⁷³⁷ Sobre o ponto, v. item 3.1, *supra*.

direitos (fundamentais) de participação pública se articula, em princípio, com um regime de invalidade mais severo, na forma de nulidade.^{738,739} Sucede que nem toda consagração legislativa pertinente aos direitos de participação se inscreve no *âmbito de proteção constitucional* ou no *conteúdo essencial* daqueles direitos a justificar a reprimenda jurídica de maior rigor.⁷⁴⁰ De outro ângulo, nem toda formalidade legal articulada com a participação pública se traduz numa *formalidade essencial* estritamente obrigatória, sob pena de nulidade.⁷⁴¹ Então, a questão tormentosa passa a ser a delimitação do que seja esse núcleo essencial ou esse âmbito de proteção dos direitos de participação ou, de outra perspectiva, o que sejam essas formalidades essenciais, que estejam reportados ao regime de nulidade.^{742,743}

Neste particular, colhe-se na doutrina o entendimento de que o conteúdo essencial dos direitos de participação se reconduz apenas à sua vertente garantística, no

⁷³⁸ Neste sentido: PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Functions...*, p. 74/75; PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Em busca...*, p. 431/432 (referindo-se ao direito de audiência como o conteúdo essencial do direito de participação e como formalidade essencial do procedimento administrativo); REBELO DE SOUSA, Marcelo. Regime do Acto Administrativo. In: *Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Vol. VI, 1992, p. 37/52, p. 45 (referindo-se à audiência como formalidade essencial); SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O direito à informação..., p. 156/157; AMADO GOMES, Carla. Participação pública..., p. 43/50; DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 142/143.

⁷³⁹ Em sentido contrário: FREITAS DO AMARAL, Diogo. Fases do procedimento..., p. 32; MACHETE, Pedro. *A Audiência...*, p. 511/512; SANTOS BOTELHO, José Manuel; PIRES ESTEVES, Américo; CÂNDIDO DE PINHO, José. Código do procedimento administrativo: anotado e comentado. 5ª ed. act. e aum.. Coimbra: Almedina Ed., 2002, p. 423/424; AROSO DE ALMEIDA, Mário. *Teoria geral...*, p. 120/121 e 296/298.

⁷⁴⁰ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. Procedimento equitativo..., p. 426/427. Salientando que deficiências na audiência nem sempre ensejam nulidade, o que só tem lugar quando frustrados os objetivos materiais do ato, ou seja, o núcleo essencial do direito de participação, v. DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 130.

⁷⁴¹ Sublinhando que “formalidades não existem por si e não se autojustificam”, v. OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 568/569. Sobre a distinção entre formalidades essenciais e não essenciais, v. FREITAS DO AMARAL, Diogo. *Curso de direito administrativo...*, p. 385/387.

⁷⁴² Ressaltando o “carácter claudicante” ou a “ausência de critérios constitucionais indiscutíveis para distinguir o *essencial* do *não essencial*” e que, por outro lado, essa abertura conceitual permite “atender às circunstâncias relevantes da situação concreta”, v. PINA DOS REIS NOVAIS, António Jorge. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas (Direito Constitucional), Universidade de Lisboa, 2002, p. 779/781. Criticando a imprecisão da noção de *conteúdo essencial*, entendendo que se deva buscar determinar aquilo que seja decisivo e indispensável à efetividade do direito em causa e defendendo que o conteúdo essencial dos direitos de participação integre uma “tutela simultânea de valores substantivos e procedimentais”, v. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. Procedimento equitativo..., p. 412, 425 e 428/429. Referindo-se à distinção vaga e flexível entre diretrizes procedimentais e requisitos procedimentais mandatórios, v. CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 90 e 148.

⁷⁴³ Na jurisprudência portuguesa, entendendo que, no contexto de discussões públicas sobre plano de ordenamento de parque natural, a garantia de participação procedimental só se vê frustrada se, após os debates, se procede a uma “inovação normativa essencial que represente a negação dos pontos nucleares que formaram a substância da disciplina do texto legal participado”, v. STA, Processo n.º 01158/05, 21/02/2008, e Processo n.º 01159/05, de 21/05/2008. Disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>, última consulta em 08 de março de 2018.

âmbito de procedimentos sancionatórios lesivos da propriedade privada e da liberdade individual. Diversamente, no domínio da participação puramente cívica, a preterição de audiência prévia ou de consulta pública não atingiria o conteúdo essencial dos direitos em causa ou tampouco uma formalidade essencial, resultando em situação de mera anulabilidade.⁷⁴⁴

De nossa parte, parece-nos que o ponto mereça tratamento distinto.⁷⁴⁵ No domínio do ambiente, já se viu que *a tragédia dos bens comuns* reclama, justamente, um reforço dos meios de tutela de bens ecológicos em sua dimensão objetiva. Isto se faz não só pela ampliação dos sujeitos legitimados a participar da tutela do ambiente, como também pelo reforço do regime jurídico dessa participação. Não há dúvida que a efetividade dos direitos de participação depende da intensidade das sanções articuladas à sua inobservância e, neste sentido, já se disse que hierarquizar as duas vertentes da participação, deixando em plano inferior aquela puramente cívica, importa em enfraquecer as possibilidades de tutela dos bens comuns, negligenciando-se a tragédia anunciada.⁷⁴⁶ Por tais razões, somos de opinião de que, em linha de princípio, o conteúdo essencial dos direitos de participação deva estar articulado com a sua perspectiva cívica (tanto quanto com a sua perspectiva garantística), consagrando o ser humano como a *terceira margem do rio*⁷⁴⁷, isto é, como guardião dos bens ambientais em prol da própria humanidade (presentes e futuras gerações)⁷⁴⁸. Com efeito, a posição aqui adotada além de encontrar abrigo normativo no contexto do Estado Constitucional Ecológico, também traduz um mecanismo necessário, adequado e proporcional de (reforço da) tutela do ambiente, em sua dimensão objetiva.⁷⁴⁹

Aliás, o Código de Procedimento Administrativo português (CPA) parece ir no sentido aqui proposto. Em primeiro, o atual CPA, reformulando o anterior, eliminou

⁷⁴⁴ “[O]u, em alternativa, perante a violação de um direito fundamental que, por não consubstanciar uma violação do seu ‘conteúdo essencial’, não gera nulidade” (OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 575).

⁷⁴⁵ Referindo-se, de maneira geral, a uma necessidade de se pensar de modo mais amplo o conteúdo da proteção procedimental (isto é, para além do modelo – tradicional e predominante – adjudicatório), notadamente, na resolução de problemas policêntricos, v. CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 451/455.

⁷⁴⁶ Sobre o ponto, v. item 3.4, *supra*.

⁷⁴⁷ A imagem é tirada de GUIMARÃES ROSA, João. A terceira margem do rio. In: GUIMARÃES ROSA, João. *Ficção Completa*. Vol. II. Rio de Janeiro: Nova Aguilar Ed., 1994, p. 409/413.

⁷⁴⁸ O argumento foi explorado no item 3.4 e notas 594 e 595, *supra*.

⁷⁴⁹ Criticando a esterilidade de uma abordagem individualista e liberal acerca dos direitos procedimentais e defendendo uma abordagem centrada no caráter básico da sociabilidade humana (“*from liberty to fraternity*”), v. MASHAW, Jerry L.. *Administrative Due Process...*, p. 930.

qualquer requisito de prejuízo subjetivo/individual a legitimizar a participação procedimental da cidadania, com isto, ampliando o círculo de participantes na tutela do ambiente.⁷⁵⁰ Ademais, o atual CPA, em seu artigo 144.º, n.º 2, passou a consagrar, expressamente, que, quanto aos regulamentos administrativos, a preterição de consulta pública exigida por lei é causa de invalidade, que não se convalida pelo decurso do tempo. Daí se extrai, portanto, um relevante afloramento, no direito positivo, do conteúdo essencial dos direitos de participação na sua vertente cívica, devidamente articulado com um regime de invalidade mais severo.⁷⁵¹

De outro ângulo ainda, a pretensão de distinguir a participação cívica da defensiva, para fins de determinação do regime de invalidade aplicável, esbarra na intensa imbricação entre bens coletivos e individuais, o que torna muito difícil ou quase impossível encontrar, na prática, a precisa distinção dos títulos participativos.⁷⁵² Por isto, reafirma-se aqui a noção de integração das perspectivas *uti cives* e *uti singuli* da participação⁷⁵³, inclusive para fins de acerto do regime de invalidades.

Sem embargo, mesmo situações articuladas com o regime de nulidade ou com o *default* da anulabilidade podem encontrar uma abertura no sistema jurídico, que permite acolher, como se válidos fossem, os efeitos de decisões, procedimental ou formalmente, viciadas. Esse “incumprimento venial”⁷⁵⁴ da ordem jurídica se lastreia numa ponderação de bens, interesses e valores (segurança jurídica, boa-fé, tutela da confiança, equidade, proporcionalidade, instrumentalidade das formas e eficiência, por exemplo), que faz prevalecer o conteúdo material da decisão em detrimento de questões formais ou de procedimento, traduzindo um “aproveitamento de atos inválidos” ou uma “cláusula de inexecução legítima de normas procedimentais”, situação que, no limite, se reconduz a um “*soft law*”.⁷⁵⁵ Nestes casos, a violação à lei traduz mera *irregularidade*,

⁷⁵⁰ V. nota 592, *supra*.

⁷⁵¹ Entendendo que as ilegalidades formais ou procedimentais dos regulamentos traduzem “um regime de nulidade atípica”, v. AROSO DE ALMEIDA, Mário. *Teoria geral...*, p. 173/175.

⁷⁵² V. notas 478/480 e 580, *supra*.

⁷⁵³ V. nota 481, *supra*.

⁷⁵⁴ Destacando que “o incumprimento das normas reguladoras da actuação administrativa pode ser encarado pela ordem jurídica como venial”, v. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Validade...*, p. 582.

⁷⁵⁵ OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 61, 109, 570/571 e 618. Citando a hipótese de aproveitamento do ato, em caso de estado de necessidade por força de “perigo iminente e actual para cuja produção não haja concorrido a vontade do agente”, v. CAETANO, Marcello. *Princípios...*, p. 417/418.

despida de efeitos invalidantes⁷⁵⁶, numa tolerância do sistema para com um agir *contra legem*⁷⁵⁷.

Suponha-se que um indivíduo diretamente interessado em determinado procedimento não tenha sido notificado e, ainda assim, por outros meios, toma ciência do feito e nele intervém oportunamente. Neste caso, o vício procedimental não ocasiona prejuízo, porquanto o fim acautelado pela norma ferida foi, afinal, preenchido, não se justificando a invalidação do procedimento (*pas de nullité sans grief*)⁷⁵⁸. Suponha-se agora que, independentemente de se ter sanada ou não determinada irregularidade procedimental ou formal, a solução do caso não possa ser outra em razão das circunstâncias de fato e de direito (por exemplo, nas situações de ato vinculado ou de “redução da margem de discricionariedade a zero”⁷⁵⁹). Aqui, a invalidação do procedimento não teria qualquer sentido ou utilidade prática, porquanto, de todo modo, a solução do caso haveria de ser a mesma, por falta de alternativas jurídicas e/ou fáticas. Por outro lado, mesmo quando presente alguma margem de discricionariedade decisória, outra hipótese de “incumprimento venial” da ordem jurídica se conforma quando se verifica que o conteúdo da decisão adotada não se altera, ainda quando corrigido o vício procedimental ou formal apontado. Neste caso, o vício em questão se mostra irrelevante, por falta de influência (causalidade) no conteúdo da decisão.⁷⁶⁰ Por fim, uma última possibilidade de irregularidade não invalidante tem lugar, a partir de exercícios de ponderação acerca de interesses públicos e privados, da gravidade do vício e de princípios como a proporcionalidade e a boa-fé.^{761,762,763}

⁷⁵⁶ Nas palavras de Francesco Carnelutti: “é irregular o ato quando apresenta vícios dos quais não derivam a sua nulidade” (CARNELUTTI, Francesco. *Teoría general...*, p. 424).

⁷⁵⁷ OTERO, Paulo. *Legalidade...*, p. 966/968. Referindo-se a “irregularidades não invalidantes”, v. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 1. 8ª ed., p. 606.

⁷⁵⁸ Aludindo à degradação da nulidade em mera irregularidade na hipótese de preterição de publicidade, quando a participação seja, de todo modo, alcançada, v. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *O direito à informação...*, p. 142.

⁷⁵⁹ Sobre o tema, v. notas 386 e 669, *supra*.

⁷⁶⁰ Sobre as hipóteses referidas, v. CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. Breves notas..., p. 804/805 e 811/812; MACHETE, Pedro. Os limites de aproveitamento do ato administrativo, In: CPA – Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 101, 2013, p. 64/67, p. 64 e 67; OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 60; AROSO DE ALMEIDA, Mário. *Teoria geral...*, p. 292/294. Na legislação portuguesa, v. Decreto-lei n.º 4/2015, de 07 de Janeiro (CPA), artigo 163.º, n.º 5, “a”, “b” e “c”.

⁷⁶¹ Hipótese consagrada, por exemplo, no Decreto-lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro (Código Português dos Contratos Públicos - CCP), artigos 282.º, n.º 4, e 283.º-A, n.º 3. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2063&tabela=leis, última consulta em 08 de março de 2018.

⁷⁶² Anotando que, na jurisprudência britânica, a falta de consulta pública pode não conduzir à invalidação de uma lei, se não houver impugnação substantiva do seu conteúdo ou se o impacto social da sua

O acolhimento dos efeitos jurídicos de atos originalmente inválidos requer prudência. Já se viu, a este propósito, que a noção de *influência no conteúdo* ou de *causalidade* imprime uma abordagem substancialista, priorizando o conteúdo material das decisões públicas em detrimento da sua regularidade procedimental⁷⁶⁴. Por este raciocínio, o aspecto dignitário, bem como a função de controle social da participação pública ficam claramente subalternizados.⁷⁶⁵ De outro ângulo, a abordagem substancialista vem sinalizar às autoridades públicas que, em diversos casos, respeitar ou desrespeitar a lei é indiferente, desde que se possa demonstrar o acerto da decisão adotada⁷⁶⁶, o que se reconduz a uma noção maquiavélica dos assuntos públicos (os fins justificam – perdoam ou toleram – os meios). Portanto, a conformação (legislativa) do regime de invalidade e a sua aplicação (administrativa e jurisdicional) concreta dependem da ponderação de diversos bens, interesses e valores.⁷⁶⁷ Esta operação,

invalidação for excessivamente elevado comparado ao mínimo benefício ofertado ao interessado, v. CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 308/309. Sublinhando que, na tradição anglo-saxã, “os fatores que determinam o conteúdo dos direitos procedimentais, num determinado caso, incluem a natureza do interesse individual em questão, os benefícios que decorrem das garantias procedimentais alargadas e os custos administrativos associados”, v. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 45.

⁷⁶³ A técnica das chamadas “sentenças intermédias” ou “sentenças manipulativas” também podem consagrar o “incumprimento venial” da ordem jurídica, ao se preservar atos fundados em normas declaradas nulas ou inconstitucionais. Comentando precedente da Corte Constitucional Sul Africana sobre modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei, por violação a direitos de participação pública, v. SYMA CZAPANSKIY, Karen; MANJOO, Rashida. *The right...*, p. 10. Sobre uma tipologia de sentenças intermédias, v. MALAQUIAS PIRES URBANO, Maria Benedita. Sentenças intermédias: para além de Kelsen, mas ainda aquém de uma nova teoria da separação de poderes. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Ed., 2012, p. 691/719, p. 697/707. Para uma perspectiva luso-italiana do tema, v. AMARAL, Maria Lúcia. As decisões intermédias na jurisprudência constitucional portuguesa. In: *Congresso luso-italiano de Direito Constitucional*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009. Disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/414-362.pdf>, última consulta em 08 de março de 2018. Na Constituição portuguesa, o artigo 282.º, n.º 4, consagra a possibilidade de sentenças intermédias.

⁷⁶⁴ Salientando “o carácter económico e de eficiência administrativa, para evitar anulações inúteis”, v. CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. Breves notas..., p. 809. V. tb. notas 695/700, *supra*.

⁷⁶⁵ No sentido da crítica: CELESTE M. FONSECA, Isabel, Tramitação e formalidades: (proposta de) golpes às garantias procedimentais fundamentais dos interessados?. In: CPA – Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 100, 2013, p. 87/97, *passim*; MACHETE, Pedro. Os limites de aproveitamento..., p. 67 (salientando que a desvalorização objetiva dos vícios de forma ou procedimentais podem “contender com a garantia de tutela jurisdicional efetiva” e defendendo a “eliminação” da teoria da influência no conteúdo do CPA). V. tb notas 701 e 705, *supra*.

⁷⁶⁶ CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 309.

⁷⁶⁷ PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 421/422. Para Paul Craig, “é inegável que o desenvolvimento de equidade procedimental envolve a corte numa função de ponderação” (CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 416). Peter Cane alude a uma discrição judicial na classificação da invalidade e de requisitos procedimentais, a partir de uma atividade interpretativa, à luz dos fatos do caso concreto, dos termos da lei incidente, da seriedade do vício procedimental e da seriedade dos efeitos para a parte interessada e para o público em geral, buscando um resultado que produza justiça ante todas as circunstâncias do caso. Tal abordagem – ressalta o autor – produz considerável incerteza, além de permitir que as cortes se pronunciem sobre o mérito da causa sob as vestes de uma revisão procedimental (CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 90 e 148).

embora investida de alguma carga de subjetividade⁷⁶⁸, deve, entretanto, obediência à Constituição e não pode proceder a uma inversão de valores para criar um novo padrão de juridicidade⁷⁶⁹ ou ressuscitar “fórmulas que perspectivam o particular como um administrado”⁷⁷⁰. Neste sentido, soluções que venham dar prevalência ao conteúdo material das decisões públicas em detrimento da sua regularidade procedimental não podem conduzir ao “total esvaziamento dos princípios fundamentais procedimentais de radical subjectivo”⁷⁷¹.⁷⁷²

Neste esforço de ponderação dos diversos bens, interesses e valores incidentes sobre a problemática em foco, surgem caminhos intermédios, que buscam associar a manutenção dos efeitos de atos inválidos com mecanismos alternativos de compensação de direitos subjetivos suprimidos e de reprimenda por deveres públicos negligenciados. Para tanto, tem lugar a indenização (inclusive moral) da pessoa lesada em seus direitos, como também a sanção disciplinar da autoridade responsável pelo incumprimento.⁷⁷³ Peter Cane também se refere à possibilidade de sentenças que, embora admitindo os efeitos do ato viciado, estabeleçam uma regra ou princípio para aplicação em casos futuros semelhantes.⁷⁷⁴ Outro mecanismo relevante passa pela (re)distribuição do ônus da prova. Em determinado precedente⁷⁷⁵, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) recebeu do Tribunal Administrativo Federal alemão pedido de decisão prejudicial acerca da interpretação de normas da União, que asseguram a participação do público no domínio do ambiente. Na origem, o caso apreciado versava sobre o

⁷⁶⁸ V. notas 675/677 e 725/726, *supra*.

⁷⁶⁹ OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 615/616; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Procedimento equitativo...*, p. 412.

⁷⁷⁰ CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. *Breves notas...*, p. 815.

⁷⁷¹ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Procedimento equitativo...*, p. 429.

⁷⁷² Entendendo que relativizar direitos procedimentais reconhecidos pela Constituição aos cidadãos é o mesmo que “dar com uma mão e tirar com a outra”, v. MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo...*, p. 293.

⁷⁷³ CARNELUTTI, Francesco. *Teoría general...*, p. 424; CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 148/151; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 69; VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Validade...*, p. 582; OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 599; CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. *Breves notas...*, p. 813; MACHETE, Pedro. *Os limites...*, p. 67.

⁷⁷⁴ CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 309. Embora o autor não se refira às técnicas de controle de constitucionalidade reconduzíveis à noção de “sentenças intermédias” ou de “sentenças manipulativas”, a solução proposta se assemelha à técnica das sentenças *apelativas*, *exortativas* ou *de aviso*, nas quais o órgão jurisdicional competente emite, *obiter dictum*, declarações programáticas de intenções, sem força vinculativa (BLANCO DE MORAIS, Carlos. *Justiça constitucional*. Vol. II. 2ª ed.. Coimbra: Coimbra Ed., 2011, p. 660/661), sinalizando a existência de alguma questão relevante a ser considerada em casos futuros.

⁷⁷⁵ TJUE, Segunda Seção, Processo C-72/12, *Gemeinde Altrip e outros v. Land Rheinland-Pfalz*, Acórdão de 7 de novembro de 2013. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 08 de março de 2018.

inconformismo de partes afetadas por obras aprovadas pela autoridade regional alemã, ao argumento de que a precedente avaliação de impacto ambiental padecia de insuficiências. A irresignação não restou acolhida pelas instâncias locais. Ao apreciar o pedido de decisão prejudicial, o TJUE afirmou que o respeito das regras de procedimento “reveste uma importância particular” no que se refere à garantia de uma “uma melhor informação e uma participação do público no âmbito da avaliação dos efeitos no ambiente de projetos públicos e privados suscetíveis de terem um impacto considerável no ambiente”, devendo o público poder invocar, em princípio, “qualquer irregularidade processual para fundamentar um recurso” (§ 48). Ademais, a Corte assinalou a possibilidade de legislações nacionais desconsiderarem irregularidades procedimentais, caso demonstrado que, “segundo as circunstâncias do caso, a decisão impugnada não teria sido diferente sem a irregularidade processual invocada” (§ 51). Entretanto, restou enfatizado que o ônus da prova sobre o ponto controvertido (precisamente, sobre a existência ou não de causalidade entre o vício procedimental alegado e o conteúdo material da decisão adotada) não pode recair sobre a parte impugnante, sob pena de tornar “excessivamente difícil” o exercício dos direitos de participação do público, “tendo em conta, designadamente, a complexidade dos processos em questão ou a tecnicidade das avaliações dos efeitos no ambiente” (§ 52). Assim, a solução do caso deve passar pela lógica de que “a violação de um direito só possa ser afastada se, atendendo ao critério da causalidade”, a autoridade revisora, à luz das provas dos autos e – aqui vai o mais relevante – “sem fazer pender sobre o recorrente o ônus da prova a este respeito”, estiver em condições de afirmar que a decisão impugnada não teria o seu conteúdo alterado, mesmo sem a irregularidade procedimental invocada (§ 53).

Como se vê, embora sem mencioná-lo expressamente, o resultado prático do precedente referido é a inversão do ônus da prova: cabe à autoridade pública competente ou ao dono da obra provar que determinado vício procedimental invocado por terceiros deva ser desconsiderado por não ter influência causal sobre o conteúdo material da decisão adotada. Persistindo no raciocínio, é possível entrever aqui uma premissa de apoio para solução de casos similares: a pretensão de degradar um vício formal ou procedimental em mera irregularidade, para fins de aproveitamento dos seus efeitos, pode ser encarada como uma *categoria suspeita* de argumentação procedimental, cabendo ao interessado no argumento o ônus de provar a sua

pertinência.⁷⁷⁶ Afinal, se, como entendemos, os direitos de participação pública se inscrevem, marcadamente, num estatuto jurídico fundamental de grupos minoritários⁷⁷⁷, a noção de categoria suspeita viria, no sentido proposto⁷⁷⁸, promover-lhes um tratamento procedimental mais justo e isonômico.⁷⁷⁹

Questão também relevante se refere ao “efeito dominó”⁷⁸⁰ dos vícios procedimentais ou formais, isto é, a sua aptidão de se projetar de forma “difusiva ou contagiosa”⁷⁸¹ sobre a decisão final do procedimento em questão⁷⁸². Considerando que a segmentação de um procedimento em fases, etapas ou atos não elimina a sua integridade e o seu sentido de unidade, importa aqui verificar em que medida o defeito de atos procedimentais anteriores compromete, subsequentemente, o resultado final alcançado.^{783,784} Suponha-se que, no contexto do licenciamento ambiental de uma atividade econômica, a autoridade competente, no ato de triagem, classifique, erradamente, o projeto como de baixo impacto ambiental, exigindo, por conseguinte, um procedimento abreviado de licenciamento, isto é, mediante uma análise de impacto simplificada, sem audiência pública, com menores mecanismos de publicidade e prazos mais curtos. Aqui, a errada classificação de impacto do empreendimento, no ato de

⁷⁷⁶ Por outra via, entendendo ser da Administração Pública o ônus de provar “um fato impeditivo da consagração da invalidade”, v. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O direito à informação..., p. 142.

⁷⁷⁷ V. nota 662, *supra*.

⁷⁷⁸ Bem entendido que, tradicionalmente, a noção de *categoria suspeita* está articulada com o controle de constitucionalidade de leis acerca de questões *substantivas* do princípio da igualdade, notadamente no contexto de diferenciações raciais, cf. HART ELY, John. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University, 1980, p. 145/148.

⁷⁷⁹ No mesmo sentido, poder-se-ia dizer que o encurtamento ou a dispensa de oportunidades de participação (seja em nível legislativo seja em nível administrativo), reconduzindo-se à noção de *categoria suspeita*, viria impor à autoridade competente o ônus acrescido de fundamentação da medida adotada, além de atrair um controle judicial de maior rigor. De todo modo, estas proposições se nos afiguram mais como pistas de investigação do que como ideias cumpridamente desenvolvidas.

⁷⁸⁰ COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. O juiz administrativo, súbdito da prova procedimental?. In: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento. Vol. 2. Lisboa: Coimbra Ed., 2006, p. 127/150, p. 114 (embora referindo-se, mais especificamente, à questão da *prova procedimental*).

⁷⁸¹ CARNELUTTI, Francesco. *Teoría general...*, p. 427.

⁷⁸² OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 91/92.

⁷⁸³ Anotando que “as desconformidades ocorridas no espaço serial do desenvolvimento do procedimento administrativo são projectadas exteriormente como vícios próprios da decisão”, v. DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 218, 375 e 500.

⁷⁸⁴ Sublinhando que, na lei espanhola do procedimento administrativo, não se contaminam os atos procedimentais sucessivos que sejam independentes do ato inválido, consagrando o princípio *utile per inutile non vitiatur* (o útil não está viciado pelo inútil), v. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de derecho administrativo. Vol. 1. 8ª ed. Reimp. Madrid: Civitas Ed., p. 640. Em sentido algo próximo, entendendo que “o vício jurídico de um ato anterior contamina o posterior, na medida em que haja entre ambos um relacionamento lógico incindível”, v. BANDEIRA DE MELLO, Celso António. *Curso de direito administrativo*. 15ª ed. - São Paulo: Malheiros, 2003, p. 405.

triagem, conduz a um desvio de procedimento⁷⁸⁵, a partir do quê, em efeito dominó, se encurtam ou até se suprimem oportunidades de participação pública informada.⁷⁸⁶ Suponha-se, em outro exemplo, um plano estatal de transporte público de alta capacidade, anunciado publicamente pelas autoridades competentes, para ser executado, paulatinamente, consoante disponibilidade financeira, ao longo de 20 (vinte) anos. Por lei, o plano haveria de ser submetido, na sua totalidade, a uma avaliação ambiental estratégica. Entretanto, a título de licenciamento ambiental, o poder público realiza avaliação de impacto ambiental e audiência pública restritas à primeira etapa do empreendimento e assim procede, etapa a etapa, logrando somar, ao longo do tempo, avaliações de impacto e licenças ambientais seriadas, sem jamais haver realizado uma avaliação ambiental estratégica e tampouco audiência pública acerca da globalidade do plano. Aqui, no que também se pode chamar de um desvio de procedimento, tem-se um licenciamento ambiental fatiado e, na mesma medida, avaliações de impacto e oportunidades de participação fatiadas de tal modo que não logram expressar o sentido pleno daquele plano de infraestrutura.⁷⁸⁷ Suponha-se, ainda, que, no contexto das discussões públicas sobre uma nova política energética, a administração pública realize consulta sobre a construção de novas instalações nucleares. A consulta pública se realiza desacompanhada de informações essenciais sobre aspectos econômicos e sobre a disposição final de rejeitos radioativos. Ainda assim, o poder público logra, afinal, aprovar a construção de uma instalação nuclear. Aqui, tem-se uma decisão ambiental antecedida de consulta pública estruturada sem a devida informação, resultando em manifestações precarizadas acerca de matéria técnica complexa.⁷⁸⁸

Como se vê, todos os exemplos citados apresentam vícios, cujos efeitos transcendem a figura de determinado indivíduo, comprometendo, acima de tudo, o controle social, o aprimoramento do conteúdo da decisão a adotar e os valores

⁷⁸⁵ Sobre o princípio da adequação procedimental e o desvio de procedimento, v. OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 84 e 528.

⁷⁸⁶ Considerando que a falta de avaliação de impacto prevista e imposta por lei (na hipótese julgada, avaliação de impacto da igualdade racial) constitui defeito procedimental de importância substancial e não meramente técnica, a justificar a invalidação de lei aprovada pelo parlamento (§ 54), v. England and Wales Court of Appeal (Civil Division), *R (C) v Secretary of State for Justice* [2009] QB 657. Disponível em <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/882.html>, última consulta em 08 de março de 2018.

⁷⁸⁷ Referindo-se às práticas irregulares de *project splitting* and '*salami slicing*', consoante reiterada jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, v. European Commission. *Interpretation of definitions of project categories of annex I and II of the EIA Directive*. 2015, p. 27/28. Disponível em doi. 10.2779/5854181, última consulta em 08 de março de 2018.

⁷⁸⁸ Sobre precedente do Supremo Tribunal Administrativo da Inglaterra, declarando ilegal consulta pública desacompanhada de informação essencial, v. nota 179, *supra*.

intrínsecos da participação. Cuida-se, pois, da violação a interesses multilaterais (públicos e privados) e intergeracionais de que questões ambientais significativas sejam publicamente debatidas, a partir de estudos técnicos e de informações adequadas. Assim, nas hipóteses estabelecidas, parece-nos que as decisões finais (os atos finais dos procedimentos) restam fatalmente contaminadas por nulidade a montante⁷⁸⁹, porquanto lastreadas por procedimentos desenvolvidos à base do atropelo, do encurtamento ou da precarização qualitativa da participação pública, daí resultando o rebaixamento da proteção do ambiente e da legitimidade democrática do ato conclusivo.⁷⁹⁰

O estabelecimento deste ponto de vista não eliminará, entretanto, a necessidade de juízos concretos de ponderação, a fim de harmonizar outros bens, interesses e valores incidentes nas situações da vida e consagrados pelo ordenamento jurídico.⁷⁹¹ Por esta razão, é imperiosa uma pronta resposta invalidante de ilícitos procedimentais/formais, a fim de interromper o “efeito dominó” das consequências do vício e de prevenir o “fato (ambiental) consumado”. Só assim se torna possível promover a tutela genuína do ambiente (isto é, preservando os bens ecológicos, sem recorrer à sua recomposição futura ou a conversões em pecúnia); só assim, também, se torna possível reconduzir a participação pública ao *máximo a montante* e ao *estágio mais cedo possível* das deliberações públicas.

Embora fora do domínio do ambiente, é digna de nota uma decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF) acerca do regime jurídico da participação

⁷⁸⁹ Neste sentido: SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O direito à informação..., p. 142. Entendendo que o ato final do procedimento não sofre de nulidade em razão de nulidade de ato interlocutório, v. ESTEVES DE OLIVEIRA, Mário; COSTA GONÇALVES, Pedro; PACHECO DE AMORIM, João. *Código do procedimento administrativo: comentado*. 2ª ed. 7ª reimp. da ed. 1997. Coimbra: Almedina Ed., 1997, p. 329/330.

⁷⁹⁰ Criticando, por exemplo, o “deferimento tácito como solução decisória, que mais do que encurtar, admite pura e simples erradicação da fase de consulta pública, bem como da audiência dos interessados”, v. AMADO GOMES, Carla. Participação pública e defesa do ambiente..., p. 44/45. O TJUE (embora sem se referir à participação pública) já decidiu que o silêncio administrativo que resulta em autorização tácita de lançamento de efluentes em águas subterrâneas viola diretiva da União, em razão da falta de investigações prévias e de controle posterior das descargas sobre o ambiente (Acórdão de 28.02.1991 – Processo C-360/87, *Comissão v. Itália*, 1991. E.C.R. 1-791. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, último acesso em 08 de março de 2018).

⁷⁹¹ Defendendo a superação de pontos de vista subjetivistas (isto é, que articulam questões procedimentais com direitos subjetivos das partes) e objetivistas (que articulam questões de procedimento com a persecução do interesse público) e a adoção de uma abordagem de ponderação de interesses multipolares, a partir de fatores como a boa-fé, confiança, gravidade dos danos em causa e proporcionalidade, inclusive para eventual desconsideração de nulidades consequentes, v. PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas administrativas multipolares...*, p. 419/423. Anotando (embora em contexto diverso) que a “importância da resolução substantiva da intensidade das sanções não preclui, no entanto, que não se deva ter em conta a razoabilidade das consequências”, v. DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 228.

pública.⁷⁹² No caso, cuidava-se de um projeto de lei de iniciativa popular. De acordo com o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, os projetos de lei de iniciativa popular seguem um procedimento específico.⁷⁹³ Entretanto, conforme ressaltado no precedente, desde a edição da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, “não houve nenhum projeto sequer autuado formalmente como de iniciativa popular na Câmara dos Deputados”. Consoante a “prática comum”, um ou mais deputados assumem a titularidade do projeto (popular) de lei, num ato de “apropriação da autoria do projeto”, do que resulta a alteração das normas regimentais de procedimento incidentes sobre o caso. Vale dizer: pelo expediente referido, transmuta-se o procedimento *específico* de projetos de lei de iniciativa popular em procedimento *geral*. E, a partir desse expediente, abre-se caminho para que a deliberação parlamentar já não venha mais a incidir sobre o teor original do projeto popular, senão sobre o conteúdo apostado pelos membros do parlamento.

Neste quadro, o precedente vem assegurar não só a “autoria popular” do projeto de lei, como também que este mesmo projeto (de iniciativa popular) seja “debatido na sua essência, interditando-se emendas e substitutivos que desfigurem a proposta original para simular apoio público a um texto essencialmente distinto do subscrito por milhões de eleitores”.⁷⁹⁴ Relativamente à sindicabilidade judicial do procedimento legislativo, o precedente se refere à necessidade de se superar “atávica jurisprudência do Tribunal” assentada na noção rígida de separação de poderes. Assim, superando a “atávica jurisprudência”, muito embora sem usar qualquer termo como “invalidade”, “nulidade” ou “anulabilidade”, o precedente culmina em dispositivo que determina (i) o retorno do procedimento à Casa de origem; (ii) o cumprimento do procedimento regimental para projetos de lei de iniciativa popular; (iii) a ineficácia de atos pretéritos ou supervenientes praticados pelo Legislativo em contrariedade à

⁷⁹² STF, Medida Cautelar em Mandado de Segurança n.º 34.530-DF, Relator Ministro Luiz Fux, Eduardo Nantes Bolsonaro x Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34530.pdf>, última consulta em 08 de março de 2018.

⁷⁹³ Cf. Regimento Interno da Câmara dos Deputados, artigos 24, II, “c”, 91, II e §2º, 105, IV, e 252. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>, última consulta em 08 de março de 2018.

⁷⁹⁴ Em síntese da própria decisão: “Há apenas simulacro de participação popular quando as assinaturas de parcela significativa do eleitorado nacional são substituídas pela de alguns parlamentares, bem assim quando o texto gestado no consciente popular é emendado com matéria estranha ou fulminado antes mesmo de ser debatido, atropelado pelas propostas mais interessantes à classe política detentora das cadeiras no Parlamento nacional” (p. 6).

decisão; (iv) a modulação dos efeitos do *decisum* para atingir apenas projetos de lei ainda não publicados (*limited prospectivity*).

Neste caso, tem-se uma decisão que, rompendo prática e teoria tradicionais, vem assegurar, formal e substantivamente, o regime jurídico da participação pública, interrompendo os prejuízos consequenciais de um vício procedimental originário (a “apropriação de autoria do projeto”) e reconduzindo as garantias da participação pública àquele mesmo ponto originário (*vetor do máximo a montante*). Entretanto, o caso decorre de mandado de segurança impetrado por parlamentar. Portanto, outra questão relevante, mas não enfrentada no precedente, se refere à legitimidade para o acesso à justiça. Diante do referido “simulacro de participação popular”, seria possível a algum cidadão haver reclamado a tutela judicial acima deferida? Segundo a jurisprudência pacífica do próprio Supremo Tribunal Federal brasileiro, a resposta seria negativa, restringindo-se a legitimidade apenas e tão-somente aos próprios parlamentares.⁷⁹⁵ Entretanto, se a Constituição da República contempla o instituto da lei de iniciativa popular, se existe um procedimento específico para a matéria e se qualquer signatário do projeto pode realizar sustentação oral perante o poder legislativo⁷⁹⁶, não se concebe como possa restar sem tutela judicial o autor popular, em casos de “apropriação de autoria popular”, de “desnaturação da essência do projeto popular” ou de situações outras de “simulacro de participação”. Há aqui, portanto, outra questão “atávica” a ser repensada no âmbito da jurisprudência da Corte constitucional brasileira.

Uma última questão que interessa abordar, quanto ao regime de invalidade, se inscreve nas possibilidades de convalidação de atos defeituosos. A indagação que se põe é a seguinte: é possível (inclusive, em sede judicial) remediar vícios procedimentais/formais como, por exemplo, suprir a fundamentação de um ato ou promover uma audiência pública ou uma consulta preterida? A resposta afirmativa a esta indagação se reporta, uma vez mais, ao modelo substancialista consagrado, por exemplo, no §45 da Lei Alemã do Procedimento Administrativo, que vem expressar possibilidades de sanção procedimental/formal da atuação pública, desde que não se

⁷⁹⁵ Na dicção clássica do Tribunal, só os próprios parlamentares podem invocar questões *interna corporis* (MS 33705 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>, última consulta em 08 de março de 2018).

⁷⁹⁶ Cf. artigo 91, §2º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

trate de casos de nulidade^{797, 798, 799}. Diversamente, articulando argumentos procedimentais e substantivos, a Corte de Apelação inglesa rejeitou a possibilidade de sanção de vício, em sede judicial, por meio da realização póstuma de avaliação de impacto faltante. No caso, entendeu-se que, por questão de princípio, não se pode admitir que uma avaliação que deveria ter sido produzida para informar o governo, antes da tomada de decisão, tenha sido produzida para tentar validar uma decisão que já havia sido tomada (§ 49). Ademais, afirmou-se que a falta de avaliação de impacto constitui defeito procedimental de importância substancial e não meramente técnica, a justificar a invalidação de lei aprovada pelo parlamento (§ 54).⁸⁰⁰

⁷⁹⁷ MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo...*, p. 290/291; BATTINI, Stefano. *The crab...*, p. 93/94; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 1. 8ª ed..., p. 629, 636; OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 672.

⁷⁹⁸ Aqui, portanto, põem-se, uma vez mais, as questões acerca da natureza jurídica dos direitos de participação, do seu conteúdo essencial, bem como do caráter essencial das formalidades legais. Sobre o ponto, v. item 3.1 e notas 740 e 743, *supra*.

⁷⁹⁹ Sobre críticas à abordagem substancialista, v. notas 701 e 705, *supra*. Criticando a especificamente a abordagem de “*post-hoc rationalizations*” e defendendo que os tribunais devam anular decisões apoiadas em fundamentos tardios, ainda que razoáveis, v. BATTINI, Stefano. *The crab of Chuan-Tzu...*, p. 93/94. Em sentido contrário, admitindo a “fundamentação superveniente (ou fundamentação posterior)”, desde que observada a boa-fé, v. CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. *Algumas reflexões...*, p. 582. Distinguindo as situações de “alteração de fundamentos” e de “fundamentação posterior”, e entendendo que, no segundo caso, de vício de forma e não de conteúdo, “o núcleo da questão consiste em averiguar se os fundamentos agora externados estiveram (poderiam ter estado) na base da decisão tomada, para saber se a fundamentação sucessiva satisfaz no essencial os interesses visados pela norma impositiva da fundamentação, eliminando o vício do acto”, v. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *O dever da fundamentação...*, p. 296/299. Na jurisprudência, recusando a sanção, por meio da realização de consulta pública após a tomada de decisão administrativa, v. U.S. Court of Appeals for the Eighth Circuit - *Oglala Sioux Tribe of Indians vs. Andrus* - 603 F.2d 707 (8th Cir. 1979); U.S. District Court for the Southern District of New York - *City of New York vs. Diamond* - 379 F. Supp. 503 (S.D.N.Y. 1974). Disponíveis em <http://law.justia.com/cases/>, últimas consultas em 21 de março de 2018.

⁸⁰⁰ England and Wales Court of Appeal (Civil Division), *R (C) v Secretary of State for Justice* [2009] QB 657, cf. nota 786, *supra*.

4. AFLORAMENTOS INTERNACIONAIS DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA

A cultura da participação pública (em geral, e no domínio do ambiente, em particular) se projeta na ordem internacional e na arena global em diversos mecanismos, documentos e organizações (por exemplo: Banco Mundial, Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, Organização Mundial do Comércio - OMC, Tratados de Livre Comércio, Convenção sobre Comércio de Espécies Ameaçadas de Extinção – CITES, Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação nos Países Afetados por Seca Grave e/ou Desertificação, particularmente em África – UNCCD, Convenção sobre os Efeitos Transfronteiriços dos Acidentes Industriais – ETAI, Convenção sobre Avaliação dos Impactos Ambientais num Contexto Transfronteiriço – Convenção de Espoo, Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, Convenção sobre a Diversidade Biológica - CDB).⁸⁰¹ Nessas várias realidades, os meios e modos de realização da participação pública é bastante variável, não existindo “modelos únicos e universais”⁸⁰².

Portanto, optamos por abordar dois específicos afloramentos da participação pública no cenário internacional: a Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente (Convenção de Aarhus)⁸⁰³ e o sistema Interamericano de direitos humanos. Estas escolhas se justificam (i) porque a Convenção de Aarhus traduz o mais completo desenvolvimento normativo dos direitos de participação pública no domínio do ambiente⁸⁰⁴; e (ii) porque o sistema Interamericano de direitos humanos reconhece os

⁸⁰¹ STEWART, Richard B.. *Administrative law...*, p. 458; CASSESE, Sabino. *A global...*, p. 58; MASON, Michael. *The world trade regime and non-governmental organisations: addressing transnational environmental concerns*. London: LSE Research Online, 2003. Disponível em <http://eprints.lse.ac.uk/571/>, última consulta em 08 de março de 2018; NANZ, Patrizia; Steffek, Jens. *Global Governance, Participation and the Public Sphere*. In: *Government and Opposition*, 2004, p. 314/335. Disponível em <http://booksc.org/s/?q=the+globalization+of+public+participation&t=0>, última consulta em 08 de março de 2018; DELLINGER, Marianne. *Ten Years...*, p. 332; Organización de los Estados Americanos (OEA). Departamento de Desarrollo Sostenible de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. *Participación para el Desarrollo Sostenible: mecanismos de cumplimiento y rendición de cuenta en los TLC e IFIS en las Américas*. 2015, *passim*. Disponível em <http://www.oas.org/en/sedi/dsd/ELPG/resources/public-participation.asp>, última consulta em 08 de março de 2018; KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Guide...*, p. 42/43 e 103.

⁸⁰² MILANI, Carlos R. Sanchez. *O princípio...*, p. 561.

⁸⁰³ Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/treatytext.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸⁰⁴ KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Guide...*, p. 103; GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo. *Acesso...*, p. 445; MASON, Michael. *Information disclosure and environmental rights: the Aarhus*

direitos de participação pública como um direito político do cidadão e opera com um tribunal supranacional (a Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH). Assim, vistas como centros de convergência multicultural, essas duas realidades escolhidas permitem examinar a expressão de uma linguagem comum (um denominador comum) dos vários desenvolvimentos da cultura constitucional da participação pública no domínio do ambiente.⁸⁰⁵

4.1 A Convenção de Aarhus e os seus três pilares

A Convenção de Aarhus foi celebrada na cidade dinamarquesa que lhe empresta o nome, em 25 de junho de 1998, no âmbito da Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa. Pouco mais de três anos depois, em 30 de outubro de 2001, entrou em vigor este que é o primeiro instrumento internacional, com força obrigatória⁸⁰⁶, que regula direitos procedimentais⁸⁰⁷ de cidadania ambiental⁸⁰⁸, visando ao desenvolvimento sustentável⁸⁰⁹. A Convenção está aberta para a assinatura dos países membros ou com estatuto consultivo perante a Comissão Econômica para a Europa, bem como de organizações de integração econômica regional, constituída por países da

Convention. In: *Global Environmental Politics*, Vol. 10, n.º 3, 2010, p. 10/31, p. 10. Disponível em http://dx.doi.org/10.1162/GLEP_a_00012, última consulta em 21 de março de 2018. Tratando a Convenção de Aarhus como uma experiência inovadora e única, com potencial de expansão dos seus princípios a outros instrumentos jurídicos nacionais e internacionais, v. DELLINGER, Marianne. Ten Years..., p. 311/312 e 322/323. Reputando a Convenção de Aarhus um dos mais importantes instrumentos do direito internacional do ambiente, v. LANCEIRO, Rui. The Review of Compliance with the Aarhus Convention of the European Union. In: CHITI, Edoardo; MATTARELLA, Bernardo Giorgio (editors). *Global Administrative Law and EU Administrative Law: Relationships, Legal Issues and Comparison*. Verlag, Berlin, Heidelberg: Springer, 2011, p. 359/382, p. 360. Referindo-se à Convenção de Aarhus como um “novo alvorecer para a aplicação do direito do ambiente”, v. RYALL, Áine. *Access to Justice in Environmental Matters in the Member States of the EU: the Impact of the Aarhus Convention*. Jean Monnet Working Paper Series, n.º 5, 2016, p. 5/8. Disponível em <http://www.jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/JMWP-05-Ryall.pdf>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸⁰⁵ Referindo-se à Convenção de Aarhus como “parte integrante de um Direito Internacional do Meio Ambiente contemporâneo”, como um “marco-referencial” da “‘cultura global’ aberta aos direitos ambientais”, como um ponto de transposição de “consensos regionais sobre como o meio ambiente deve ser protegido pelos Estados”, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. *Cooperação...*, p. 196/199 e 211.

⁸⁰⁶ MATHIESEN, Anders S. Public Participation in Decisionmaking and Access to Justice in EC Environmental Law: the Case of Certain Plans and Programmes. In: *European Environmental Law Review*. Vol. 12, 2003, p. 36/52, p. 38.

⁸⁰⁷ DELLINGER, Marianne. Ten Years..., p. 333/334. LANCEIRO, Rui. The Review..., p. 359.

⁸⁰⁸ JENDROSKA, Jerzy. Public participation in the preparation of plans and programs: some reflections on the scope of obligations under Article 7 of the Aarhus Convention. In: *Journal for European Environmental & Planning Law*. Vol. 6, 2009, p. 495/515, p. 496.

⁸⁰⁹ TAVARES LANCEIRO, Rui. O direito..., p. 30. Sublinhando a necessidade de que a Convenção fosse ampliada para abranger questões não ambientais do desenvolvimento sustentável, v. DELLINGER, Marianne. Ten Years..., p. 366.

mesma Comissão, nos termos do seu artigo 17.º. Atualmente, a Convenção de Aarhus reúne quarenta e sete partes contratantes⁸¹⁰, entre as quais estão a União Europeia e todos os seus Estados-membros.

Inspirada no princípio 10 da Declaração Rio-92, a Convenção avança no sentido da democratização institucional⁸¹¹, articulando o direito ao ambiente e o dever de defendê-lo com direitos procedimentais de participação do cidadão.⁸¹² Neste propósito, sua concepção se assenta em três pilares: acesso à informação (artigos 4.º e 5.º), participação na tomada de decisão (artigos 6.º, 7.º e 8.º) e acesso à justiça (artigo 9.º).⁸¹³ Essa “trilogia de posições pretensivas”⁸¹⁴, tal como prevista na Convenção, traduz regras mínimas a serem observadas pelas partes. Isto, entretanto, não impede que cada parte contratante, no âmbito da sua soberania interna, eleve os níveis de proteção dos seus cidadãos (artigo 3º, n.º 5). Na sua essência, as disposições de Aarhus vêm instituir direitos procedimentais exercíveis em face de autoridades públicas⁸¹⁵, exceto aquelas atuando no exercício de competências legislativas ou judiciais (artigo 2º, n.º 2)^{816, 817}.

⁸¹⁰ Cf. <http://www.unece.org/env/pp/ratification.html>, último acesso em 21 de março de 2018.

⁸¹¹ Referindo-se à Convenção de Aarhus como um marco da democracia ambiental, v. DELLINGER, Marianne. *Ten Years...*, p. 338.

⁸¹² Cf. preâmbulo e artigo 1.º da Convenção de Aarhus. No mesmo sentido: TOTH, Bende. *Public participation...*, p. 295, 326 e 330; FITZMAURICE, Malgosia. *Note on...*, p. 50; KEESSEN, Andrea. *Reducing the Judicial Deficit in Multilevel Environmental Regulation: the Example of Plant Protection Products*. In: *European Environmental Law Review*. Vol. 16, 2007, p. 26/36, p. 31; EBBESSON, Jonas. *Public participation...*, p. 3. RYALL, Áine. *Access to Justice...*, p. 5 e 8. Referindo-se à Convenção de Aarhus como um “tratado de direitos humanos *lato sensu*”, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. *Cooperação...*, p. 195.

⁸¹³ KRÄMER, Ludwig. *The Aarhus...*, p. 3; MATHIESEN, Anders S. *Public Participation...*, p. 38; DZIDZORNU, David M. *Environmental Impact...*, p. 18.

⁸¹⁴ AMADO GOMES, Carla. *Legitimidade...*, p. 76.

⁸¹⁵ O art. 9º, n.º 3, da Convenção é uma exceção à regra, pois inclui referência a “atos e omissões de particulares”. Também se concebe a aplicação dos direitos da Convenção em face de particular, quando se trate de entidade pública de direito privado ou quando o particular esteja atuando, funcionalmente, como autoridade pública, cf. ANDRUSEVYCH, A.; KERN, S. (eds). *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004–2014)*. 3rd edition. Lviv: Resource & Analysis Center “Society and Environment” (RACSE), 2016, p. 13 e 38. Disponível em <http://www.eeb.org/index.cfm/library/case-law-of-the-aarhus-convention-compliance-committee/>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸¹⁶ O conteúdo material da atividade (e não a sua forma ou o seu “rótulo”) é o que determina ou não a incidência da Convenção de Aarhus. Neste sentido, e aludindo a precedente admitindo a incidência da Convenção sobre ato parlamentar de autorização de projeto específico, v. ANDRUSEVYCH, A.; KERN, S. (eds). *Case Law...*, p. 14. No mesmo sentido, v. TJUE. Processo C-204/09, *Flachglas Torgau v. Germany*, §§ 49 e 58; Processo C-515/11, *Deutsche Umwelthilfe eV v. Bundesrepublik Deutschland*, §§ 26, 28, 30 e 36. Disponíveis em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸¹⁷ Sustentando (e criticando) que a Convenção de Aarhus revela uma ideologia (política e econômica) liberal presente, entre outros fatores, na assimetria das obrigações impostas às autoridades públicas e aos atores privados, v. MASON, Michael. *Information...*, p. 11, 13/14, 17, 21/27.

Do ponto de vista substantivo, critica-se a Convenção de Aarhus por estabelecer como objetivo a “protecção do direito de todos os indivíduos, das gerações presentes e futuras, a viver num ambiente propício à sua saúde e bem-estar” (artigo 1.º), sem, entretanto, fornecer critérios materiais para a definição do que seja um *ambiente propício à saúde e bem-estar*.⁸¹⁸ Sem embargo, é de se destacar disposições substantivas da Convenção, que vedam a discriminação de indivíduos e de pessoas coletivas, bem como a perseguição, a punição ou o assédio daqueles que exerçam os direitos nela assegurados (artigo 3.º, n.ºs 8 e 9).⁸¹⁹ Sob a perspectiva da dimensão social dos direitos de participação, a Convenção dispõe, em termos programáticos, que cada parte contratante “promoverá a educação e a sensibilização ambiental do público” (artigo 3.º, n.º 3); “proporcionará o reconhecimento adequado e o apoio às associações, organizações ou grupos que promovem a protecção do ambiente” (artigo 3.º, n.º 4); e “considerará a possibilidade de estabelecer mecanismos de assistência adequados para eliminar ou reduzir os entraves financeiros e outros ao acesso à justiça” (artigo 9.º, n.º 5).

Na Primeira Conferência das Partes (em Luca – Itália, 2002), foi estabelecido o Comitê de Conformidade (*Compliance Committee* - CC), que atua na avaliação do cumprimento das disposições da Convenção, segundo mecanismos de natureza não conflituosa, não judicial e consultiva (artigo 15º).⁸²⁰ Os pronunciamentos do Comitê de Conformidade não têm força jurídica obrigatória, constituindo, entretanto, uma fonte autorizada de orientação para a implementação da Convenção.⁸²¹ As suas conclusões e

⁸¹⁸ No sentido da crítica e identificando “um desencontro normativo entre elementos procedimentais e substantivos” e uma “marginalização de fato do direito substantivo de Aarhus”, v. MASON, Michael. *Information...*, p. 16 e 25/27. Também criticando o caráter vago da noção de “ambiente saudável”, v. DELLINGER, Marianne. *Ten Years...*, p. 366.

⁸¹⁹ Referindo precedente que concluiu pela desconformidade com a Convenção de Aarhus a conduta do prefeito da cidade espanhola de Almendralejo, que publicou artigo na mídia chamando ativistas ambientais locais de “novos inquisidores”, “manipuladores”, “ignorantes” e “promotores de escândalos”, v. ANDRUSEVYCH, A.; KERN, S. (eds). *Case Law...*, p. 25.

⁸²⁰ United Nations Economic Commission for Europe (UNECE). Meeting of the Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters. *Decision I/7 - Review of Compliance*. Adopted at the first meeting of the Parties, held in Lucca, Italy, on 21-23 October 2002 - ECE/MP.PP/2/Add.8, 2 April 2004. Disponível em <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.8.e.pdf>, último acesso em 21 de março de 2018. Anotando que o Comitê de Conformidade não funciona como uma instância revisora de direitos substantivos, mas como mecanismo de avaliações de cumprimento das disposições procedimentais da Convenção, v. DELLINGER, Marianne. *Ten Years...*, p. 333/334 e 338.

⁸²¹ United Nations Economic Commission for Europe (UNECE). Meeting of the Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters. *Decision V/5 on the Strategic Plan for 2015–2020*. Adopted by the Meeting of Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and

recomendações são apreciadas nos encontros das partes, que decidem sobre as medidas a serem adotadas, caso configurada hipótese de não conformidade com a Convenção.⁸²² O Comitê de Conformidade da Convenção de Aarhus é considerado uma experiência institucional única, em razão da sua abertura ao público.⁸²³ Além de agir de ofício ou por provocação de qualquer das partes contratantes, o público em geral (aí incluídas organizações não governamentais – ONG's) pode solicitar a atuação do Comitê, sem qualquer demonstração de interesse específico ou de prejuízo a direito próprio.⁸²⁴ ONG's de proteção ambiental podem indicar candidatos às eleições para o preenchimento das vagas do Comitê, desde que cumpridos os requisitos da Convenção (artigo 10º, n.º 5). Ademais, membros do público podem participar das discussões formais do Comitê, relativamente às suas solicitações.⁸²⁵ Finalmente, os membros eleitos para o Comitê de Conformidade atuam segundo as suas capacidades individuais, sem qualquer vínculo com as estruturas governamentais das partes contratantes.⁸²⁶

4.1.1 *Primeiro pilar: acesso à informação*

A Convenção de Aarhus contempla o acesso à informação como um direito essencial à participação pública, declarando, logo em seu preâmbulo, que “as autoridades públicas gerem informações ambientais no interesse público” (parágrafo 17).⁸²⁷ De acordo com o texto da Convenção, o direito de acesso à informação ambiental é consagrado ao público em geral, “sem que seja necessário declarar um interesse na questão” (artigo 4º, n.º 1, “a”)⁸²⁸, devendo ser prestado o mais cedo possível até o prazo máximo de um mês, prorrogável por mais um mês, conforme a complexidade da

Access to Justice in Environmental Matters at its fifth session, p. 5. Disponível em http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop5/Documents/Post_session_docs/Decision_excerpts_in_English/Decision_V_5_on_the_Strategic_Plan_for_2015%E2%80%932020.pdf, último acesso em 21 de março de 2018. No mesmo sentido: RYALL, Áine. *Access to Justice...*, p. 6/7.

⁸²² UNECE. *Decision I/7...*, p. 7/8, item 37; TOTH, Bende. *Public participation...*, p. 325.

⁸²³ FITZMAURICE, Malgosia. *Note on...*, p. 56/57; EBBESSON, Jonas. *Public participation...*, p. 6, item 27.

⁸²⁴ MARSDEN, Simon. *Direct Public Access to EU Courts: Upholding Public International Law via the Aarhus Convention Compliance Committee*. In: *Nordic Journal of International Law*. Vol. 81, 2012, p. 175/204, p. 193.

⁸²⁵ UNECE. *Decision I/7...*, p. 2 e 6, itens 4 e 32.

⁸²⁶ DELLINGER, Marianne. *Ten Years...*, 323/324.

⁸²⁷ Afirmando que, dos três pilares da Convenção de Aarhus, o acesso à informação é o mais bem implementado, v. FITZMAURICE, Malgosia. *Note on...*, p. 47 e 56. No mesmo sentido: MASON, Michael. *Information...*, p. 18/19.

⁸²⁸ LANCEIRO, Rui. *The Review...*, p. 360.

informação (artigo 4.º, n.º 2). O referido direito está organizado nas perspectivas ativa e passiva, isto é, as partes da Convenção devem, espontânea e sistematicamente, publicar informações de relevo ambiental (perspectiva ativa, cf. artigo 5.º)⁸²⁹, bem como atender aos pedidos de informação do público (perspectiva passiva, cf. artigo 4.º)⁸³⁰, independentemente do volume da documentação⁸³¹, sendo possível, para tanto, a cobrança de uma taxa razoável (artigo 4.º, n.º 8).⁸³²

Quanto ao conteúdo do direito de acesso à informação, a própria Convenção de Aarhus se incumbe de explicitar o significado do termo “informação ambiental” (artigo 2º, n.º 3), o que, entretanto, não logra dissipar as ambiguidades do conceito.^{833,834} De

⁸²⁹ FITZMAURICE, Malgosia. Note on..., p. 50; TOTH, Bende. Public participation..., p. 299; ORAEE-MIRZAMANI, Nikzad; MAKUCH, Zen. Corporate Environmental Disclosure Law, Fiduciary Duties and the Aarhus Convention. In: *European Energy and Environmental Law Review*. Vol. 20, 2011, p. 18/29, p. 25; BEJFKOVD, Pavia. Aarhus Convention and the right to know. In: *Common Law Review*. Vol. 11, 2010, p. 44/46, p. 45; LANCEIRO, Rui. O direito..., p. 41.

⁸³⁰ Criticando a Convenção por só imputar às autoridades públicas (sem incluir o setor privado) o dever de prestar informação e referindo que, na Noruega, o acesso do público em geral à informação se realiza em face dos setores público e privado, v. MASON, Michael. Information..., p. 11, 19 e 23/25. No mesmo sentido da crítica, e afirmando que, nos EUA, as autoridades públicas tanto quanto os operadores particulares de atividades perigosas estão obrigados a prestar informação, v. TOTH, Bende. Public participation..., p. 301. Sobre o tema, v. ainda notas 196/198, *supra*.

⁸³¹ Compliance Committee. *Ukraine* ACCC/S/2004/01; ACCC/C/2004/03; ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3, 14 March 2005, §33; *Moldova* ACCC/C/2008/30; ECE/MP.PP/C.1/2009/6/Add.3, 8 February 2011, §31. Disponíveis em <http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, últimas consultas em 21 de março de 2018.

⁸³² Reputando desconforme com a Convenção a cobrança de taxa por cópia de página em valor (2.05 euros) quase 70 vezes superior ao preço corrente (0.03 euros), v. Compliance Committee, *Spain* ACCC/C/2008/24; ECE/MP.PP/C.1/2009/8/Add.1, 8 February 2011, §79. Disponível em <http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸³³ MASON, Michael. Information..., p. 19; KENNEDY, Rónán. An expanded definition of environmental information? *Minch v. Commissioner for Environmental Information* [2016] IEHC 91. In: *Environmental Law Review*, Vol. 18, n.º 3, 2016, p. 224/232, p. 230. Disponível em <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1461452916659961?journalCode=elja>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸³⁴ Segundo o Comitê de Conformidade, o conceito de “informação ambiental” abrange dados sobre organismos geneticamente modificados (*Austria* ACCC/C/2011/63; ECE/MP.PP/C.1/2014/3, 13 January 2014, § 54), estudo de viabilidade econômica para importação e disposição final de rejeito radioativo *Kazakhstan* ACCC/C/2004/1; ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.1, 11 March 2005, §18) e decretos governamentais sobre uso e planejamento do solo (*Armenia* ACCC/C/2004/8; ECE/MP.PP/C.1/2006/2/Add.1, 10 May 2006, § 20). O mesmo Comitê já afirmou que contrato financeiro celebrado por banco de investimento, a depender do caso concreto, pode equivaler a “informação ambiental”, desde que configure “medidas... que afetem ou que sejam suscetíveis de afetar os elementos do ambiente” (*European Community* ACCC/C/2007/21; ECE/MP.PP/C.1/2009/2/Add.1, 8 February 2011, p. 6, item 30, “b”). Ademais, o Comitê anota que o dever de informação não se restringe a matérias sujeitas a procedimentos de participação pública, abrangendo qualquer informação ambiental de que dispõem as autoridades públicas (*Romania* ACCC/C/2010/51; ECE/MP.PP/C.1/2014/12, 14 July 2014, §94). Tudo disponível em <http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, últimas consultas em 21 de março de 2018. Abordando a questão das informações sobre o mercado de carbono, v. PEETERS, Marjan; NÓBREGA, Sandra. Climate Change-related..., p. 358. Na jurisprudência, entendendo que o mercado de carbono constitui um setor de normatização especial, que prevalece sobre a Convenção de Aarhus, v. TJUE, Processo C-524/09,

outro ângulo, além de dados⁸³⁵ e esclarecimentos ambientais, as partes devem prover informações sobre os próprios mecanismos participativos da Convenção, notadamente, sobre os seus três pilares (cf. artigos 3º, n.ºs 2 e 3; 4º, n.º 7; 5º, n.º 2, “b”, ii); 6º, n.º 2, ii), e 9º, n.º 5). Ademais, diante de situações de ameaça iminente para a saúde humana ou para o ambiente (independentemente se oriundas de causas humanas ou naturais), impõe-se a divulgação imediata de todas as informações na posse das autoridades públicas, as quais possam ser úteis ao público na tomada de medidas de prevenção e/ou de redução de danos (artigo 5º, n.º 1, “c”).

Sem embargo do amplo acesso à informação, o referido direito pode sofrer compressões nas situações previstas pela Convenção (artigo 4º, n.ºs 3 e 4).⁸³⁶ Estas exceções, entretanto, devem ser interpretadas restritivamente (artigo 4º, n.º 4)⁸³⁷ e as partes da Convenção devem regulamentá-las, de modo concreto e especificado.⁸³⁸ A recusa a pedidos de informação deve ser fundamentada (artigo 4º, n.º 7)⁸³⁹ e, em sendo possível a fragmentação de determinado documento, apenas a sua parte sigilosa pode ser reservada, divulgando-se o restante do seu conteúdo (artigo 4º, n.º 6).

O sigilo comercial e industrial fundado em “interesse econômico legítimo” é uma das exceções previstas no texto da Convenção (artigo 4º, n.º 4, “d”).⁸⁴⁰ Entretanto,

Ville de Lyon v. Caisse des dépôts et consignations, §40. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸³⁵ Sejam dados tratados ou não, cf. Compliance Committee. *United Kingdom ACCC/C/2010/53; ECE/MP.PP/C.1/2013/3, 11 January 2013*, § 77. Disponível em <http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸³⁶ Reputando amplas demais as exceções do artigo 4º, n.º 3, da Convenção, v. FITZMAURICE, Malgosia. Note on..., p. 51.

⁸³⁷ KRÄMER, Ludwig. The Aarhus..., p. 12/13. Compliance Committee. *European Community ACCC/C/2007/21...*, §30, “c”. Entendendo que estudos de impacto ambiental são preparados para subsidiar o arquivo público de informações, sendo regra geral a sua completa publicidade e não se admitindo sua confidencialidade com base em direitos de propriedade intelectual, v. Compliance Committee, *Romania ACCC/C/2005/15; ECE/MP.PP/2008/5/Add.7, 16 April 2008*, §§ 27/28 e 30 e 33. Disponível em <http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸³⁸ Entendendo que as partes da Convenção devem regulamentar as exceções ao acesso à informação da forma mais clara possível, de modo a reduzir o poder discricionário ou a conduta arbitrária das autoridades públicas na matéria, v. Compliance Committee. *Romania ACCC/C/2010/51...*, §§ 89/90. A este mesmo respeito, o TJUE já decidiu que as exceções devem ser previstas de modo expresse, com alcance “exatamente determinado”, não servindo a definição de um “contexto jurídico geral” (Processo C-204/09, *Flachglas Torgau...*, n.º 61).

⁸³⁹ Rejeitando recusas fundadas em silêncio ou em indeferimento tácito, v. Compliance Committee, *Spain ACCC/C/2009/36; ECE/MP.PP/C.1/2010/4/Add.2, 08 February 2011*, §§ 57/58. Disponível em <http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸⁴⁰ Entendendo que a exceção de confidencialidade comercial tem o seu escopo de aplicação limitado, quando se trata de entidade pública de direito privado, v. Compliance Committee, *Hungary ACCC/C/2004/4; ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.4, 14 March 2005*, §10. Disponível em <http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018. Entretanto, reputando

situações de desconformidade ambiental ou de desastre ecológico não gozam da proteção do sigilo, porquanto não traduzem interesses *legítimos*.⁸⁴¹ Afinal, “as autoridades públicas gerem informações ambientais no interesse público” (preâmbulo da Convenção, parágrafo 17) e não no interesse comercial dos operadores econômicos.

Outra questão que não encontra amparo na previsão de sigilo de dados comerciais e industriais se refere à chamada *cláusula de emissões (emissions rule)*. De acordo com norma expressa da Convenção, dados sobre emissões ambientais relevantes não estão cobertos pelo sigilo de informações comerciais e industriais e devem, portanto, ser disponibilizadas ao público (artigo 4º, n.º 4, “d”, segunda frase).⁸⁴² Entretanto, discute-se, na prática, o que sejam exatamente as “emissões” referidas pela Convenção, para fins de informação ao público. O Guia de Implementação da Convenção de Aarhus – uma fonte consultiva e não dotada de força obrigatória – indica que o termo “emissões” se refere apenas às emissões de fábricas e de instalações industriais, porquanto interpretado à luz do artigo 3º, n.º 4, da Diretiva 2010/75/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010, relativa às emissões industriais.⁸⁴³ Entretanto, o TJUE já teve a oportunidade de afastar essa interpretação restritiva, entendendo que o conceito de “emissões” não se limita a fábricas ou a instalações industriais, abrangendo situações de “descargas” e de “liberações” no ambiente.⁸⁴⁴

4.1.2 Segundo pilar: participação nos processos de tomada de decisão

A participação no processo de tomada de decisão se distingue em três regimes:

(i) atividades específicas (artigo 6º); (ii) planos, programas e políticas ambientais (artigo

possível que entidades públicas se valham da exceção fundada na proteção de legítimo interesse econômico, v. Compliance Committee, *Romania ACCC/C/2010/51*..., §91.

⁸⁴¹ ORAEE-MIRZAMANI, Nikzad; MAKUCH, Zen. *Corporate Environmental*..., p. 26.

⁸⁴² Na síntese de Ludwig Krämer: “do mesmo modo que produtos no mercado não podem ser confidenciais, produtos e substâncias postos no ambiente também não podem ser confidenciais” (KRÄMER, Ludwig. *The Aarhus*..., p. 7).

⁸⁴³ United Nations Economic Commission for Europe (UNECE). *The Aarhus Convention – An Implementation Guide*. 2ª edition. United Nations Publications, 2014, p. 88. Disponível em http://www.unece.org/env/pp/implementation_guide.html, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸⁴⁴ TJUE, Processo C-673/13 P, *Comissão Europeia v. Stichting Greenpeace Nederland e Pesticide Action Network Europe (PAN Europe)*, §§ 55 e 60/70. No mesmo sentido, v. TJUE, Processo C-442/14, *Bayer CropScience SA-NV e Stichting De Bijenstichting v. College*, §72. Ambos disponíveis em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, últimas consultas em 21 de março de 2018.

7º); e (iii) regulamentos executivos e/ou instrumentos normativos juridicamente vinculantes e diretamente aplicáveis (artigo 8º).⁸⁴⁵ Em qualquer dos casos, importa esclarecer que a Convenção não contém regras que imponham a avaliação de impactos ambientais.⁸⁴⁶ O que se impõe é a participação pública sempre que, por força da legislação interna da parte contratante, a avaliação de impactos ambientais seja exigível.⁸⁴⁷

No contexto do licenciamento de atividades concretas e específicas (artigo 6.º), o público conta com direitos de participação mais bem detalhados. Diversamente, no contexto da tomada de decisões mais gerais sobre planos, programas, políticas e instrumentos normativos infralegais (artigos 7.º e 8.º), a regulamentação dos procedimentos participativos perde densidade.⁸⁴⁸ Assim, é essencial, à partida, determinar o regime aplicável à hipótese examinada⁸⁴⁹. Neste particular, está consagrado que o conteúdo material da decisão a ser tomada (e não o seu *nomen juris*) é o critério determinante para a fixação do correspondente regime jurídico.⁸⁵⁰

Em qualquer dos regimes, entretanto, há duas questões vitais para a participação pública: uma oportunidade adequada para o seu exercício⁸⁵¹ e uma

⁸⁴⁵ Os organismos geneticamente modificados (OGM's) são objeto de um regime específico, que será objeto de breve consideração adiante.

⁸⁴⁶ JENDROSKA, Jerzy. Public participation..., p. 511. Ainda assim, salientando a importância das avaliações de impacto ambiental para melhorar a efetividade da participação pública, v. Compliance Committee. *Spain ACCC/C/2008/24...*, §83. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸⁴⁷ Na síntese do Comitê de Conformidade: “sob a Convenção, a participação pública é uma parte mandatória do EIA, mas um EIA não é necessariamente uma parte da participação pública” (*Spain ACCC/C/2008/24...*, §82). De outro ângulo, salientando que o processo de tomada de decisão ambiental não está limitado ao estudo de impacto ambiental, estendendo-se a quaisquer das fases subsequentes, como a permissão de uso da terra ou de construção, v. Compliance Committee. *Czech Republic ACCC/C/2010/50; ECE/MP.PP/C.1/2012/11, 2 October 2012*, §70. Entendendo que os estudos de impacto ambiental, quando exigidos pela legislação da parte contratante, devem ser disponibilizados integralmente ao público, não se admitindo a publicação de versão reduzida, v. Compliance Committee. *Belarus ACCC/C/2009/44; ECE/MP.PP/2011/6/Add.1, 19 September 2011*, §74. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸⁴⁸ MATHIESEN, Anders S. Public Participation..., p. 41.

⁸⁴⁹ JENDROSKA, Jerzy. Public Participation..., p. 496.

⁸⁵⁰ United Nations Economic Commission for Europe (UNECE). Meeting of the Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters. *Maastricht Recommendations on Promoting Effective Public Participation in Decision-making in Environmental Matters* - ECE/MP.PP/2014/2/Add.2, p. 7, item 8. Disponível em http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop5/Documents/Post_session_docs/ece_mp_pp_2014_2_add.2_eng.pdf, última consulta em 21 de março de 2018. No mesmo sentido: Compliance Committee. *Belgium ACCC/C/2005/11; ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.2, 28 July 2006*, §29; *Austria ACCC/C/2008/26; ECE/MP.PP/C.1/2009/6/Add.1, 8 February 2011*, §50. Disponíveis em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, últimas consultas em 21 de março de 2018.

⁸⁵¹ Entendendo que a realização de uma única audiência pública, em horário de trabalho de um dia útil, limita a participação pública e que a realização de reuniões fechadas com grupos de trabalhadores não

apreciação séria das razões cidadãs por parte da autoridade competente. É dizer: ao público, deve-se garantir (i) a participação, quando todas as opções ainda estejam (de fato e não apenas de direito) em aberto, inclusive a opção de não avançar com o propósito inicial e tampouco com qualquer das suas alternativas (*the zero option*)⁸⁵², bem como (ii) que as razões apresentadas pelos participantes sejam tidas em devida conta⁸⁵³ (artigos 6º, n.ºs 4 e 8; 7.º e 8.º).⁸⁵⁴

No âmbito de recomendações e boas práticas reconhecidas pelas partes da Convenção de Aarhus, concluiu-se que a participação extemporânea (isto é, aquela realizada quando todas as opções *já não* estão mais *de fato* abertas) ocorre: (i) quando há um anúncio público de uma opção de preferência, muito embora o plano ou o programa ambiental ainda não tenha sido adotado formalmente⁸⁵⁵; (ii) quando uma decisão formal sobre o tema já tenha sido adotada⁸⁵⁶; (iii) quando a autoridade responsável pela decisão tenha prometido implementar ou impedir opções específicas; (iv) quando uma autoridade pública tenha firmado contratos ou acordos com partes privadas em relação a uma decisão sujeita às normas da Convenção, o que poderia ter o efeito de precluir decisões alternativas, antes da participação efetiva do público.⁸⁵⁷ Ademais, recomendou-se que a legislação das partes esclareça que a exigência de levar em devida conta a participação pública se cumpra, por meio de decisão, cuja

serve de substituto para a consagração de uma oportunidade de participação aberta a todos os membros do público envolvido, v. Compliance Committee. *Belarus ACCC/C/2009/44...*, §§83/85. Salientando que consultas de público-alvo, incluindo ONG's, podem complementar, mas não podem substituir a participação pública adequada, nos termos da Convenção, v. Compliance Committee. *European Union ACCC/C/2010/54; ECE/MP.PP/C.1/2012/12, 2 October 2012*, §83. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸⁵² Compliance Committee. *Slovakia ACCC/C/2009/41; ECE/MP.PP/2011/11/Add.3, 12 May 2011*, §§63/64; *Lithuania ACCC/C/2006/16; ECE/MP.PP/2008/5/Add.6, 4 April 2008*, §74; *Belarus ACCC/C/2009/44...*, §78. Disponíveis em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, últimas consultas em 21 de março de 2018.

⁸⁵³ Reputando vaga a exigência de que a participação seja tida “em devida conta”, v. TOTH, Bende. *Ob. cit.*, p. 305. Salientando que o dever de ponderação das razões cidadãs não significa que o público tenha o poder final de decisão, mas impõe uma obrigação de fundamentação escrita da decisão, incluindo a discussão sobre como a participação pública foi levada em consideração, v. Compliance Committee. *Spain ACCC/C/2008/24...*, §§98/100; *European Union and United Kingdom ACCC/C/2012/68; ECE/MP.PP/C.1/2014/5, 13 January 2014*, §93. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸⁵⁴ UNECE. *Maastricht Recommendations...*, p. 5 e 9, itens 2, (b), e 16.

⁸⁵⁵ Neste sentido, v. tb. Compliance Committee. *Austria ACCC/C/2008/26...*, §57.

⁸⁵⁶ Neste sentido, v. tb. Compliance Committee. *Armenia ACCC/C/2009/43; ECE/MP.PP/2011/11/Add.1, 12 May 2011*, §76. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸⁵⁷ UNECE. *Maastricht Recommendations...*, p. 28, item 80. Para o Comitê de Conformidade, também desatende a Convenção o início de obras de construção antes da realização de audiência pública (*Kazakhstan ACCC/C/2004/2; ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.2, 14 March 2005*, §25). Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

fundamentação contenha, no mínimo, (i) descrição do procedimento de participação pública e as suas fases; (ii) todos os comentários recebidos; (iii) esclarecimento sobre como os comentários foram incorporados na decisão, identificando claramente quais comentários foram aceitos na decisão final, onde e como, e quais não foram e porque não foram.⁸⁵⁸ Ainda, de acordo com o Comitê de Conformidade da Convenção, os procedimentos de participação são uma responsabilidade das autoridades públicas. Portanto, ainda quando um empreendedor privado se incumba da organização dos procedimentos de participação, deve fazê-lo sob a direção da autoridade pública, a quem incumbe, afinal, o dever de ponderar as contribuições do público.⁸⁵⁹

Quanto à situação específica dos organismos geneticamente modificados (OGM's), o texto original da Convenção (artigo 6º, n.º 11), ainda em vigor, dispõe que cada Parte aplicará, se possível e necessário, o disposto no artigo 6º às decisões de autorização de libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados, em conformidade com o disposto no direito nacional. Entretanto, neste particular, já existe decisão das partes para alterar as normas da Convenção⁸⁶⁰ e a sua vigência ainda depende da ratificação por um quórum mínimo das partes contratantes.⁸⁶¹ O novo texto institui o artigo 6º-A e o Anexo I-A, detalhando as informações mínimas a serem prestadas ao público, as exceções possíveis ao direito de participação e as garantias para uma participação efetiva na tomada de decisões sobre o tema.⁸⁶²

Relativamente ao processo de tomada de decisão a respeito de *atividades específicas*, o regime do artigo 6º da Convenção se aplica às atividades listadas no seu Anexo I, bem como às atividades que, embora não constem do Anexo, possam ter

⁸⁵⁸ UNECE. *Maastricht Recommendations...*, p. 38, item 130.

⁸⁵⁹ Compliance Committee. *Kazakhstan ACCC/C/2011/59; ECE/MP.PP/C.1/2013/9, 16 July 2013*, §45; *Belarus ACCC/C/2009/37; ECE/MP.PP/2011/11/Add.2, 12 May 2011*, §§ 77/81. Disponíveis em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, últimas consultas em 21 de março de 2018.

⁸⁶⁰ United Nations Economic Commission for Europe. Meeting of the Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters. *Decision II/1- Genetically Modified Organisms (OGM)*. Adopted at the second meeting of the Parties held in Almaty, Kazakhstan, on 25-27 May 2005 - ECE/MP.PP/2005/2/Add.2. Disponível em <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.2.e.pdf>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸⁶¹ Cf. <http://www.unece.org/environmental-policy/conventions/public-participation/aarhus-convention/about-the-convention/amendments/gmo-amendment.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸⁶² É objetivo estratégico das partes da Convenção para o período 2015-2020 a entrada em vigor do novo texto, cf. UNECE. *Decision V/5...*, Objetivo II.2.

significativo impacto no ambiente (artigo 6.º, n.º 1, “a” e “b”)⁸⁶³. Em qualquer dos casos, “o público envolvido será informado de forma adequada, atempada e efetiva, na fase inicial de um processo de tomada de decisões” (artigo 6.º, n.º 2)⁸⁶⁴, para que possa apresentar comentários, informações, análises ou opiniões, por meio escrito ou oral.⁸⁶⁵

A esta altura, cumpre examinar uma distinção relevante. O direito de acesso à informação é dirigido ao público *em geral*, ao passo que a participação no processo de tomada de decisão se refere ao público *envolvido*.⁸⁶⁶ A própria Convenção define a noção de “público envolvido” como “o público afetado ou suscetível de ser afetado pelo processo de tomada de decisões no domínio do ambiente ou interessado em tais decisões”⁸⁶⁷, presumindo-se interessadas as organizações não governamentais (ONG’s) que promovam a proteção do ambiente e que satisfaçam os requisitos previstos no direito nacional das partes contratantes (artigo 2º, n.º 5).⁸⁶⁸ Ainda assim, a questão não deixa de suscitar intensos debates.⁸⁶⁹ Peter Oliver, por exemplo, sugere que autoridades locais sejam incluídas no conceito de público envolvido.⁸⁷⁰ Em sentido próximo, Vasco Pereira da Silva se refere a uma “participação administrativa inter-orgânica e intersubjetiva, ao nível dos procedimentos decisórios”⁸⁷¹. Ao seu turno, Carla Amado Gomes aponta para o aumento do universo comunicacional dos riscos tecnológicos, que já não pode mais se limitar à tríade público/autoridades públicas/indústria, devendo

⁸⁶³ Sobre recomendações para a implementação do art. 6º, n.º 1, “a” e “b”, da Convenção, v. UNECE. *Maastricht Recommendations...*, itens 40 e 43/47.

⁸⁶⁴ Admitindo a notificação do público envolvido pela imprensa, televisão e internet, v. Compliance Committee. *Armenia ACCC/C/2009/43...*, §70. Entretanto, não admitindo que notícias e comentários em jornais e televisão supram uma notificação adequada do público, v. Compliance Committee. *Belarus ACCC/C/2009/37...*, §86.

⁸⁶⁵ DZIDZORNU, David M. *Environmental Impact...*, p. 19. Sublinhando que, de acordo com a Convenção, não se pode exigir que os comentários públicos sejam motivados, fundamentados ou embasadas por documentos do processo, v. Compliance Committee. *Kazakhstan ACCC/C/2011/59...*, §58.

⁸⁶⁶ DELLINGER, Marianne. *Ten Years...*, p. 321 e 324/325.

⁸⁶⁷ Salientando que o critério da Convenção para a delimitação do “público envolvido” se assenta nos conceitos de “ser afetado” ou de “ter um interesse”, v. Compliance Committee (CC). *Czech Republic ACCC/C/2010/50...*, §65.

⁸⁶⁸ Sublinhando que os requisitos previstos pelas partes devem ser claramente definidos, não podem impor ônus excessivo às ONG’s e não podem ser aplicados de modo a restringir sobremaneira o acesso das associações à justiça, v. Compliance Committee (CC). *Germany ACCC/C/2008/31; ECE/MP.PP/C.1/2014/8*, 4 June 2014, §71; *Turkmenistan ACCC/C/2004/5; ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.5*, 14 March 2005, §21. Disponíveis em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, últimas consultas em 21 de março de 2018. Referindo que tais critérios se articulam com os modelos de contencioso administrativo francês (objetivista) e alemão (subjativista), v. PAES MARQUES, Francisco. *A Convenção de Aarhus...*, p. 68.

⁸⁶⁹ GETLIFFE, Kate. *Ob. cit.*, p. 110; EBBESSON, Jonas. *Ob. cit.*, p. 4, item 13.

⁸⁷⁰ OLIVER, Peter. *Ob. cit.*, p. 1432.

⁸⁷¹ PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde...*, p. 146.

considerar também os trabalhadores, peritos, ONG's e meios de comunicação.⁸⁷² Segundo o Guia de Implementação da Convenção de Aarhus, o termo “público envolvido” se refere àqueles que têm “uma relação especial com um procedimento de tomada de decisão ambiental em particular”⁸⁷³. Para o Comitê de Conformidade, “todos aqueles que possam, potencialmente, estar envolvidos” devem receber informação adequada para uma participação efetiva no contexto do processo de tomada de decisão ambiental de uma atividade específica.⁸⁷⁴

De nossa parte, reiteramos nossa posição em torno de uma abordagem ampliadora na delimitação do círculo de participantes.⁸⁷⁵ Sucede que, de acordo com a norma de Aarhus, as ONG's de proteção do ambiente, diferentemente dos indivíduos, gozam de um interesse participativo presumido.⁸⁷⁶ O argumento em favor dessa distinção é a racionalização da participação pública.⁸⁷⁷ Em nosso sentir, entretanto, essa é uma distinção infeliz, na medida em que inferioriza o regime jurídico da participação pública de indivíduos, privilegiando a participação associativa.⁸⁷⁸ Para nós, não nos parece constitucionalmente razoável e nem socialmente desejável fazer do direito (fundamental) de livre associação civil um requisito da participação cívica (isto é, transmutar um *direito* em *ônus*, para o desempenho da cidadania). Ademais, as associações civis funcionam, ao fim e ao cabo, como instâncias representativas, que nem sempre refletem os interesses dos seus associados.⁸⁷⁹

Quanto ao momento adequado, já se viu que a participação do público deve se dar no estágio mais cedo possível do processo de tomada de decisão. A primeira etapa desse processo é a triagem dos casos que devem ou não ser submetidos a uma avaliação de impacto ambiental (*screening*). Posteriormente, superada a fase de triagem e verificada a necessidade de se proceder à avaliação de impacto ambiental, a etapa

⁸⁷² AMADO GOMES, Carla. *Risco tecnológico...*, p. 22/23.

⁸⁷³ UNECE. *The Aarhus Convention - An Implementation Guide...*, p. 57.

⁸⁷⁴ Compliance Committee. *France ACCC/C/2007/22; ECE/MP.PP/C.1/2009/4/Add.1*, 8 February 2011, §41. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 28 de julho de 2017.

⁸⁷⁵ Sobre o ponto, v. item 3.4, *supra*.

⁸⁷⁶ Compliance Committee. *Czech Republic ACCC/C/2010/50...*, §66.

⁸⁷⁷ Reputando o sistema de Aarhus “equilibrado e calibrado”, v. PAES MARQUES, Francisco. A Convenção de Aarhus e as relações jurídicas administrativas multipolares. In: AMADO GOMES, Carla; ANTUNES, Tiago (coord.). *A Trilogia de Aarhus - Conferência promovida pelo ICJP em 23 de Outubro de 2014*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Julho de 2015, p. 61/74, p. 72/73. Disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/1/6090>, última consulta em 06 de março de 2018.

⁸⁷⁸ Referindo-se a uma posição privilegiada das ONG's, no regime da Convenção de Aarhus, v. RYALL, Áine. *Access to Justice...*, p. 5, 9 e 53.

⁸⁷⁹ V. nota 595, *supra*.

seguinte se refere à definição do escopo do estudo a ser realizado (*scoping*). Portanto, desde a triagem, passando pela fase de escopo até chegar em fases subsequentes do licenciamento de determinada atividade (por ex.: na renovação de licença operação ou na revisão de condicionantes) deve incidir a participação pública (artigo 6.º, n.º 10).⁸⁸⁰ Em todo caso, devem ser estabelecidos prazos razoáveis tanto para a etapa de informação do público⁸⁸¹ quanto para a etapa de participação na tomada de decisões (artigo 6.º, n.º 3).⁸⁸² Na etapa de informação do público, deve ser gratuito o acesso às informações relevantes à tomada de decisão, sendo possível, entretanto, a cobrança de taxa para a reprografia de documentos.⁸⁸³ Quanto à cobrança de taxa administrativa para a própria participação do público no processo de tomada de decisão, a Convenção não contempla norma autorizativa para tanto⁸⁸⁴, embora esta última cobrança seja admitida no âmbito da União Europeia⁸⁸⁵.

Em geral, o processo de tomada de decisão no domínio do ambiente envolve várias decisões consecutivas (*tiered decision-making* ou *multi-stage decision-making*), desde a definição estratégica de políticas, planos, programas e regulamentos até decisões individuais sobre atividades específicas. Nas hipóteses de processo multifásico de tomada de decisão, recomenda-se que todos os estágios com significativa

⁸⁸⁰ UNECE. *Maastricht Recommendations...*, p. 28, item 79; Compliance Committee. *Lithuania ACCC/2006/16...*, §73; *Armenia ACCC/C/2009/43...*, §58; *Slovakia ACCC/C/2009/41...*, §§51/57. Sobre o tema, v. tb. notas 403 e 650, *supra*.

⁸⁸¹ Reputando em desconformidade com a Convenção impor ao público um deslocamento de 30 a 200 quilômetros para, no período de um mês, acessar milhares de páginas de documentação em apenas dois computadores, vedada a extração de cópia digital, v. Compliance Committee. *Spain ACCC/C/2009/36...*, §62.

⁸⁸² Reconhecendo que a Convenção não prevê um cronograma de ações e que a natureza, o tamanho e a complexidade do caso influenciam na formatação desse cronograma, v. Compliance Committee. *Armenia ACCC/C/2009/43...*, §65; *Lithuania ACCC/2006/16...*, §69. Afirmando que desatende a Convenção o período de apenas uma semana para o público analisar documentação referente a estudo de impacto ambiental sobre projeto de mineração a fim de se manifestar em audiência pública, v. Compliance Committee. *Armenia ACCC/C/2009/43...*, §67. Entendendo não ser razoável o período de apenas 10 dias úteis para o público examinar documentação, incluindo estudo de impacto ambiental, a fim de participar na tomada de decisão a respeito de um grande aterro, v. *Lithuania ACCC/2006/16...*, §70. Concluindo pela desconformidade com a Convenção um período de comentários públicos que coincida com a temporada de férias de verão ou com a temporada de festas natalinas, v. *Spain ACCC/C/2008/24...*, §90. Não admitindo que a legislação só preveja prazos máximos de participação, deixando em aberto patamares mínimos, v. *Belarus ACCC/C/2009/37...*, §§89/90. Reputando razoável o período aproximado de seis semanas para o exame de documentação e outro período aproximado de seis semanas para a participação do público na tomada de decisão sobre uma unidade de disposição final de resíduos sólidos domésticos, v. *France ACCC/C/2007/22...*, §44.

⁸⁸³ Compliance Committee. *Spain ACCC/C/2008/24...*, §95.

⁸⁸⁴ A Convenção admite expressamente a cobrança de taxa para atendimento de pedido de informações (art. 4º, n.º 8), mas não para a participação administrativa.

⁸⁸⁵ TJUE, Processo C-216/05 *Commision v. Ireland*, §§38 e 42/44. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 21 de março de 2018. Criticando a cobrança da taxa no âmbito da União Europeia, v. KRÄMER, Ludwig. *Environmental justice...*, p. 295.

repercussão ambiental (*significance test*)⁸⁸⁶ estejam abertos à participação pública. Ademais, essa participação deve ser assegurada quando todas as opções ainda estejam (de fato e não apenas de direito) em aberto (inclusive a opção de não proceder).⁸⁸⁷ Neste contexto, questiona-se, por exemplo, a incidência das normas da Convenção sobre decisões de financiamento público de projetos ambientais específicos. Ocorre que as regras da Convenção não tratam expressamente da temática de financiamento de projetos ambientais. Vera Rodenhoff sustenta que a cláusula aberta do artigo 6.º, n.º 1, “b”, poderia servir de amparo normativo para a afirmação da participação pública na temática em questão.⁸⁸⁸ Entretanto, em sentido contrário, o Comitê de Conformidade entende que “em geral uma decisão de uma instituição financeira de prover um empréstimo ou outro suporte financeiro não é legalmente uma decisão de permissão de uma atividade, como referido no artigo 6.º da Convenção”⁸⁸⁹.

O segundo regime da participação pública no processo de tomada de decisão se refere aos *planos, programas e políticas em matéria de ambiente* (artigo 7.º). É pouco clara a distinção entre os âmbitos de aplicação dos artigos 6º e 7º da Convenção⁸⁹⁰, notadamente, em razão do caráter vago dos conceitos veiculados pelo artigo 7.º. O Comitê de Conformidade já reconheceu que a Convenção não define os conceitos de planos, programas e políticas, deixando a sua regulamentação às partes contratantes.⁸⁹¹ No plano internacional, o Protocolo de Kiev sobre Avaliação Ambiental Estratégica para a Convenção sobre Impacto Ambiental em Contexto Transfronteiriço (Protocolo

⁸⁸⁶ Compliance Committee. *European Community ACCC/C/2006/17; ECE/MP.PP/2008/5/Add.10*, 2 May 2008, §43. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸⁸⁷ UNECE. *Maastricht Recommendations...*, p. 9/10, itens 17/19; Compliance Committee. *Lithuania ACCC/C/2006/16...*, §§57 e 71; *Czech Republic ACCC/C/2010/50...*, §69; *France ACCC/C/2007/22...*, §§37/39; *Bulgaria ACCC/C/2011/58; ECE/MP.PP/C.1/2013/4*, 11 January 2013, §75. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018. Na doutrina, no mesmo sentido: TOTH, Bende. *Public participation...*, p. 306; GETLIFFE, Kate. *Proceduralisation...*, p. 115.

⁸⁸⁸ RODENHOFF, Vera. The Aarhus Convention and its Implications for the “Institutions” of the European Community. In: *Review of European Community and International Environmental Law (RECIEL)*. 2002. Vol. 11, nº 2, p. 343/357, p. 353.

⁸⁸⁹ Compliance Committee. *European Community ACCC/C/2007/21...*, §36. No mesmo sentido: Compliance Committee. *European Union ACCC/C/2010/54...*, §74.

⁸⁹⁰ TOTH, Bende. *Public participation...*, p. 305. Neste sentido, e salientando que a distinção deve ser feita a partir do conteúdo material da decisão a ser tomada (suas funções e efeitos) e não pela sua forma ou rótulo, v. Compliance Committee. *Albania ACCC/C/2005/12; ECE/MP.PP/C.1/2007/4/Add.1*, 31 July 2007, §65; *Croatia ACCC/C/2012/66; ECE/MP.PP/C.1/2014/4*, 13 January 2014, §35; *Czech Republic ACCC/C/2012/70; ECE/MP.PP/C.1/2014/9*, 4 June 2014, §49; *Austria ACCC/C/2008/26...*, §§50 e 55. Disponíveis em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, últimas consultas em 21 de março de 2018.

⁸⁹¹ Compliance Committee. *Armenia ACCC/C/2009/43...*, §49.

AAE de Kiev) define os conceitos de “planos e programas” de maneira tautológica⁸⁹², que nada contribui para a sua compreensão.⁸⁹³ No âmbito da União Europeia, também se reconhece não haver uma rigorosa distinção entre os conceitos de plano e programa, sendo aquele “um documento que expõe a forma como se propõe realizar ou aplicar um regime ou uma política”⁸⁹⁴. Ainda na UE, afirma-se não se considerar um plano “uma regulamentação ou medidas concretas que não constituem mais do que uma série de intervenções normativas pontuais, incapazes de constituir um sistema organizado e articulado”⁸⁹⁵. Na doutrina, colhe-se o entendimento segundo o qual os planos e programas veiculam atos de planejamento estratégico para ações ambientais futuras, concretas e específicas, devendo por isto serem submetidos a uma análise integrada e interdisciplinar dos impactos socioambientais da decisão a ser tomada (avaliação ambiental estratégica). Deste modo, os desafios ambientais passam a ser objeto de um planejamento macro e prévio, por meio de planos e programas, no lugar de serem apenas mitigados ao nível de projetos específicos. Esse planejamento estratégico define, portanto, as finalidades ambientais a serem alcançadas e os meios necessários para tanto.^{896, 897}

Quanto à delimitação do círculo de participantes, a primeira parte do artigo 7º se refere ao público em geral (tal como definido no art. 2º, n.º 4). Portanto, o seu âmbito é mais amplo do que aquele do artigo 6º dirigido apenas ao “público envolvido”.⁸⁹⁸ Por sua vez, a segunda parte do artigo 7º determina que a autoridade pública competente identifique o “público autorizado a participar”, o que não deve ser interpretado como uma limitação do círculo de participantes, mas como um comando de

⁸⁹² Artigo 2º, n.º 5. Disponível em https://www.unece.org/env/eia/about/sea_text.html, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸⁹³ JENDROSKA, Jerzy. Public participation..., p. 502.

⁸⁹⁴ European Commission. *Implementation of Directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment*, 23rd September 2003, p. 5, item 3.3 e 3.5. Disponível em http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/EC_SEA_Guidance/ec_030923_sea_guidance_en.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

⁸⁹⁵ European Commission. *Implementation of Directive 2001/42...*, p. 6, nota de rodapé n.º 7.

⁸⁹⁶ SABINA PETERS, Mary; KUMAR, Manu. Strategic Environmental Assessment - Experience, Status and Directions. In: *European Energy and Environmental Law Review*. Vol. 21, 2012, p. 92/98, p. 92, 96 e 98.

⁸⁹⁷ Portanto, também aqui, é possível sustentar a incidência da participação pública nas fases de triagem (*screening*) e de escopo (*scoping*) das avaliações ambientais estratégicas. Sobre o tema, v. notas 403, 650 e 880, *supra*.

⁸⁹⁸ UNECE. *The Aarhus Convention – An Implementation Guide...*, p. 178; FITZMAURICE, Malgosia. Note on..., p. 50.

busca (*reach out*)⁸⁹⁹ de participantes qualificados que mereçam ser encorajados a integrar os debates públicos.⁹⁰⁰

Quanto aos escopos dos artigos 6º e 7º da Convenção, a distinção mais evidente se refere ao requisito do “significativo impacto ambiental” exigido pelo artigo 6º e não referido pelo artigo 7º. Portanto, o regime de participação do artigo 7º não se articula com qualquer teste de significância; qualquer plano, programa ou política relativa ao ambiente se submete à sua regência.⁹⁰¹ Ainda no esforço de distinção dos escopos dos dois artigos da Convenção, Jerzy Jendroska afirma que o artigo 6º se refere a decisões individuais tomadas por órgão administrativo usualmente sobre um requerimento individual de licença ambiental para a realização de uma atividade econômica, num local específico, sob condições específicas e em conformidade com planos e programas pertinentes à atividade. De outro lado, as decisões tomadas no contexto do artigo 7º se reconduzem a atos gerais (frequentemente adotados em última instância por um órgão legislativo), iniciados por autoridades administrativas, que estabelecem um quadro normativo para certas categorias de atividades específicas e que, em geral, não são suficientes para licenciar individualmente uma atividade específica.⁹⁰²

Sob a ótica procedimental, a primeira parte do artigo 7º (pertinente a *planos* e *programas* ambientais), invoca as regras inscritas nos números 3, 4 e 8 do artigo 6º e, neste sentido, impõe-se aí o estabelecimento de prazos razoáveis para a informação e para a participação efetiva do público, o mais cedo possível, quando todas as opções ainda estejam em aberto (inclusive a opção de não proceder – *the zero option*), devendo o poder público ter em devida conta os aportes da participação.⁹⁰³ Diversamente, a segunda parte do artigo 7º (pertinente a *políticas* ambientais) não dispõe de regramento algum, razão por que é associada a uma petição de boas intenções (*soft law*).⁹⁰⁴

⁸⁹⁹ Sobre o tema, v. notas 253/256, *supra*.

⁹⁰⁰ UNECE. *The Aarhus Convention – An Implementation Guide...*, p. 179; JENDROSKA, Jerzy. Public participation..., p. 514; MATHIESEN, Anders S. Public Participation..., p. 41; Compliance Committee. *Czech Republic ACCC/C/2012/70...*, §59. Salientando que consultas de público-alvo, incluindo ONG's, podem complementar, mas não podem substituir a participação pública adequada, nos termos da Convenção, v. Compliance Committee. *European Union ACCC/C/2010/54...*, §83.

⁹⁰¹ UNECE. *The Aarhus Convention – An Implementation Guide...*, p. 175. Citando exemplos de planos relativos ao ambiente, sem significativo impacto ambiental, tais como estratégias de educação ambiental ou de cooperação entre autoridades públicas e ONG's, v. JENDROSKA, Jerzy. Public Participation..., p. 508/509.

⁹⁰² JENDROSKA, Jerzy. Public Participation..., p. 505.

⁹⁰³ Compliance Committee. *Austria ACCC/C/2008/26...*, §66; *Czech Republic ACCC/C/2012/70...*, §60.

⁹⁰⁴ JENDROSKA, Jerzy. Public Participation..., p. 496 e 499.

O terceiro e último regime de participação pública no processo de tomada de decisão se refere à preparação de regulamentos de execução e/ou de instrumentos normativos juridicamente vinculantes diretamente aplicáveis que possam ter um efeito significativo no ambiente (artigo 8.º). Para o Comitê de Conformidade, incluem-se no escopo da norma questões procedimentais relativas ao licenciamento de atividades sujeitas à avaliação de impacto ambiental, bem como questões procedimentais relativas à participação pública no domínio do ambiente.⁹⁰⁵

Embora a Convenção não se aplique às atividades legislativas (artigo 2.º, n.º 2, último parágrafo), a norma contida no artigo 8.º incide sobre determinados atos de efeitos gerais. Portanto, para os efeitos da Convenção de Aarhus, nem todo ato de efeitos gerais é considerado um ato legislativo; regulamentos de execução e instrumentos vinculantes diretamente aplicáveis devem se submeter às regras da participação pública, sendo este um relevante efeito jurídico que se extrai da norma em exame.⁹⁰⁶ Verifica-se, entretanto, algum nível de sobreposição do artigo 8.º com os artigos 6.º e 7.º da Convenção, porquanto alguns *planos, programas e autorizações de atividades específicas* são, na prática, veiculados por meio de *instrumentos gerais vinculantes e diretamente aplicáveis*.⁹⁰⁷ Ainda assim, a definição do regime aplicável dependerá sempre do conteúdo material do ato a ser editado e não do seu *nomen juris*.⁹⁰⁸

Ademais, embora o regime do artigo 8.º se articule com atos governativos de maior alcance estratégico, os termos vazados na norma a fazem parecer uma simples exortação de boas práticas.⁹⁰⁹ O Comitê de Conformidade reconhece que a abordagem da Convenção é feita em termos gerais, apontando princípios mínimos, de modo que as partes contratantes possam densificar a regulamentação da matéria.⁹¹⁰ Estes princípios mínimos exigidos pela Convenção se traduzem em prazos suficientes para uma

⁹⁰⁵ Compliance Committee. *Belarus ACCC/C/2009/44...*, §61.

⁹⁰⁶ OLIVER, Peter. *Access to information...*, p. 1428.

⁹⁰⁷ JENDROSKA, Jerzy. *Public Participation...*, p. 504; Compliance Committee. *United Kingdom ACCC/C/2011/61; ECE/MP.PP/C.1/2013/13, 23 October 2013*, §§52/53. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁰⁸ UNECE. *Maastricht Recommendations...*, p. 7, item 8; Compliance Committee. *Belgium ACCC/C/2005/11...*, §29; *United Kingdom ACCC/C/2010/53...*, §§82/83.

⁹⁰⁹ JENDROSKA, Jerzy. *Public Participation...*, p. 500.

⁹¹⁰ Compliance Committee. *United Kingdom ACCC/C/2010/53...*, §84.

participação efetiva e a consideração, “tanto quanto possível” (artigo 8.º), dos resultados da participação.⁹¹¹

4.1.3 Terceiro pilar: acesso à justiça

O terceiro pilar da Convenção de Aarhus – acesso à justiça – é reconhecido como de mais difícil implementação entre as partes.⁹¹² Previsto no artigo 9.º da Convenção, o último pilar também se distingue em três regimes: (i) acesso à justiça para a tutela do direito de informação (artigo 9.º, n.º 1); (ii) acesso à justiça para a tutela do direito de participação no processo de tomada de decisão (artigo 9.º, n.º 2); e (iii) acesso à justiça para impugnar atos e omissões de particulares e de autoridades públicas em desconformidade com a lei ambiental (artigo 9.º, n.º 3). Mais uma vez, a definição do regime aplicável se faz a partir do conteúdo material da decisão impugnada e não da sua forma, nome ou rótulo.⁹¹³ Em qualquer dos regimes, são cabíveis medidas cautelares⁹¹⁴ e os procedimentos devem ser justos, equitativos, céleres e não exageradamente dispendiosos.⁹¹⁵ As decisões proferidas devem ser escritas e acessíveis (artigo 9.º, n.º 4) e as partes da Convenção devem assegurar informações e mecanismos de assistência voltados para o acesso à justiça (artigo 9.º, n.º 5). De acordo com o texto da Convenção, o acesso à justiça pode ser assegurado pelas partes contratantes, por meio de um tribunal de justiça ou de outro órgão independente e imparcial instituído por lei (artigo 9.º, n.º 1,

⁹¹¹ Afirmando que o artigo 8.º torna mandatória a consideração da participação pública, tanto quanto possível, e que, na prática, isto significa que a versão final de um instrumento normativo deva estar acompanhada de uma explanação sobre o processo participativo e sobre como foram levados em consideração os resultados da participação, v. Compliance Committee. *United Kingdom ACCC/C/2010/53...*, §86.

⁹¹² UNECE. *Decision V/5...*, p. 2, item 3.

⁹¹³ Compliance Committee. *Bulgaria ACCC/C/2011/58...*, §53; *Belgium ACCC/C/2005/11...*, §§26 e 29.

⁹¹⁴ Afirmando que o efetivo acesso à justiça deve ser assegurado antes do início de construções, quando ainda seja efetivamente possível impugnar a permissão de uma atividade, v. Compliance Committee. *European Community ACCC/C/2006/17...*, §56; *Spain ACCC/C/2008/24...*, §112.

⁹¹⁵ Ressaltando que a Convenção não define o que seja “exageradamente dispendioso”, v. RYALL, Áine. *Access to Justice...*, p. 10. De acordo com o TJUE, os custos do processo não podem ser fixados em patamar proibitivo, ao ponto de inibir o acesso à justiça. Nesta mensuração, deve-se ponderar a situação econômica das partes com os custos objetivos da causa, além de examinar a seriedade, a complexidade e a importância da demanda para o ambiente, bem como a existência de mecanismos de apoio financeiro para o acesso à justiça (Processo C-260/11, *Edwards e Pallikaropoulos*, §§ 25/26, 28, 35, 40/43 e 46). No mesmo sentido: TJUE, Processo C-530/11, *Comissão Europeia v. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte*, §§ 44, 47/50 e 56. Disponíveis em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, últimas consultas em 21 de março de 2018.

2 e 3), não se admitindo, entretanto, que o seja na figura de órgãos ou agentes executivos como secretários de Estado.⁹¹⁶

Relativamente ao direito de informação, a legitimidade para o acesso à justiça é ampla, beneficiando “qualquer pessoa” que considere ter sido violado o referido direito (artigo 9.º, n.º 1), o que se revela coerente com o primeiro pilar da Convenção, que consagra o direito de acesso à informação ambiental ao público em geral, “sem que seja necessário declarar um interesse na questão” (artigo 4º, n.º 1, “a”).

Diversamente, o acesso à justiça para a tutela do direito de participação no processo de tomada de decisão confere legitimidade aos membros do público que tenham um “interesse suficiente ou, em alternativa, cujo direito tenha sido ofendido” (artigo 9.º, n.º 2). Entretanto, para os efeitos da Convenção, as ONG’s, que promovam a proteção do ambiente e que satisfaçam os requisitos previstos no direito interno das partes contratantes, têm assegurada a legitimidade para o mesmo fim, mediante presunção de interesse (artigo 9.º, n.º 2, segundo parágrafo).⁹¹⁷ Aqui, reiteramos nossa crítica à lógica de inferiorizar o regime jurídico da participação pública de indivíduos, privilegiando a participação associativa, transformando, para tanto, o direito de livre associação civil num requisito da participação puramente cívica dos cidadãos e, de algum modo, reconduzindo a cidadania a uma estrutura representativa.⁹¹⁸

Já no que se refere ao acesso à justiça para impugnar atos e omissões de particulares e de autoridades públicas em desconformidade com a lei ambiental, a Convenção institui legitimidade aos membros do público que satisfaçam os critérios estabelecidos no direito interno das partes contratantes (artigo 9º, n.º 3). Com efeito, a Convenção de Aarhus não exige a instituição de uma *actio popularis*. Sem embargo, as partes da Convenção não podem regulamentar o tema para barrar todas ou quase todas as pretensões do público de acesso à justiça para a tutela do ambiente (é dizer: o acesso

⁹¹⁶ Compliance Committee. *United Kingdom ACCC/C/2010/45 and ACCC/C/2011/60; ECE/MP.PP/C.1/2013/12*, 23 October 2013, §84. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹¹⁷ De acordo com o Comitê de Conformidade, “os requisitos previstos no direito nacional” devem ser claramente definidos, não podem impor ônus excessivo às ONG’s e não podem ser aplicados de modo a restringir sobremaneira o acesso das associações à justiça, cf. nota 868, *supra*. Referindo que as partes contratantes, pelas suas leis ou práticas internas, não podem impor critérios adicionais para restringir o acesso à justiça, por exemplo, limitando o teor dos argumentos em eventual impugnação judicial, v. Compliance Committee. *Germany ACCC/C/2008/31...*, §78.

⁹¹⁸ Sobre o tema v. nota 595, *supra*.

à justiça deve ser a regra, não a exceção).^{919, 920} Sobre o tema, o Comitê de Conformidade reputou o ordenamento jurídico alemão desconforme com a Convenção, por só reconhecer legitimidade para o acesso à justiça àqueles que invoquem a lesão de direitos subjetivos (*impairment of rights doctrine*), com o quê fica prejudicada a atuação de ONG's na proteção do ambiente.⁹²¹

Quanto ao objeto das impugnações judiciais, o Comitê de Conformidade afirma que o acesso à justiça previsto no artigo 9.º, n.º 2, contempla decisões de triagem (*screening*)⁹²² e não se limita à impugnação de decisões que violem leis de proteção ambiental, antes compreendendo qualquer ilegalidade material ou procedimental no contexto das disposições do artigo 6.º da Convenção (aí entendidas, por exemplo, questões urbanísticas, construtivas e financeiras).⁹²³ No mesmo sentido, o artigo 9.º, n.º 3, abrange qualquer tema relativo ao ambiente (seja no sentido de protegê-lo, prejudicá-lo ou impactá-lo), incluindo controle químico, gestão de resíduos, planejamento, transporte, mineração e exploração de recursos naturais, agricultura, energia, tributação, questões marítimas.⁹²⁴

A propósito da efetividade do acesso à justiça, está claro que questões procedimentais, tanto quanto questões substantivas, são passíveis de impugnação, no âmbito do artigo 9.º, n.ºs 2 e 3.⁹²⁵ Neste particular, já se viu que uma abordagem substancialista dos vícios de procedimento vem privilegiar o conteúdo material de determinadas decisões, relativizando o desvalor de irregularidades procedimentais na

⁹¹⁹ Compliance Committee. *Belgium ACCC/C/2005/11...*, §§ 35/36; *Denmark ACCC/C/2006/18; ECE/MP.PP/2008/5/Add.4*, 29 April 2008, §§29/31; *European Union ACCC/C/2008/32 (Part I); ECE/MP.PP/C.1/2011/4/Add.1*, 24 August 2011, §§77/80; *Austria ACCC/C/2011/63...*, §51; *Bulgaria ACCC/C/2011/58...*, §65; *Armenia ACCC/C/2011/62; ECE/MP.PP/C.1/2013/14*, 23 October 2013, §37; *Germany ACCC/C/2008/31...*, §92. Disponíveis em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, últimas consultas em 21 de março de 2018. Na doutrina: FITZMAURICE, Malgosia. Note..., p. 61; TOTH, Bende. Public participation..., p. 313. BOYLE, Alan. *Human Rights and International...*, p. 5/6.

⁹²⁰ Reputando que o risco de multiplicação das demandas e de politização da instância jurisdicional justifica a restrição do acesso à justiça no domínio do ambiente, v. PAES MARQUES, Francisco. A Convenção de Aarhus..., p. 72; MATHIESEN, Anders S. Public Participation..., p. 48. Em sentido contrário, defendendo um amplo acesso à justiça e entendendo que a administração de demandas repetitivas encontra amparo adequado nos institutos processuais da litispendência e da coisa julgada, v. AMADO GOMES, Carla. Legitimidade..., p. 80/83.

⁹²¹ Compliance Committee. *Germany ACCC/C/2008/31...*, §§95/100.

⁹²² Compliance Committee. *Czech Republic ACCC/C/2010/50...*, §82; *United Kingdom ACCC/C/2010/45...*, §83. Disponíveis em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, últimas consultas em 21 de março de 2018.

⁹²³ Compliance Committee. *Germany ACCC/C/2008/31...*, §§78/80 e 82.

⁹²⁴ Compliance Committee. *Austria ACCC/C/2011/63...*, §52.

⁹²⁵ Compliance Committee. *United Kingdom ACCC/C/2008/33; ECE/MP.PP/C.1/2010/6/Add.3*, 24 August 2011, §§123/124. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

sua formação, segundo a lógica da causalidade ou da influência no conteúdo (*the issue of causation*).⁹²⁶ Sobre o tema, o Comitê de Conformidade afirma que, embora a abordagem substancialista seja, em tese, possível, não se pode admitir que, na prática, o acesso à justiça seja sistematicamente barrado, ao argumento de que irregularidades procedimentais não tenham tido influência no conteúdo material da decisão impugnada. Assim, ao apreciar a abordagem substancialista além dos vícios de procedimento, o Comitê de Conformidade reputou relevante a sua articulação com precedente do TJUE⁹²⁷, que admite a desconsideração de irregularidades procedimentais, desde que fique demonstrado, sem ônus probatório para o impugnante, que a irregularidade questionada não interfere no sentido da decisão.⁹²⁸ Por outro lado, quanto às questões de fundo substantivo, o Comitê de Conformidade salienta que o princípio da proporcionalidade, embora adequado ao escopo da Convenção, não pode servir para, em geral ou *prima facie*, excluir qualquer questão material do acesso à justiça.⁹²⁹

4.2 A Organização dos Estados Americanos e o sistema Interamericano de direitos humanos: contexto geral

A integração dos Estados americanos é um processo histórico que remonta ao século XIX⁹³⁰ e que atravessa um acentuado desenvolvimento institucional posteriormente à Segunda Guerra Mundial.⁹³¹ No ano de 1948, por ocasião da Nona Conferência Internacional Americana, foram subscritas a Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta OEA)⁹³² e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres

⁹²⁶ É dizer: um vício de procedimento não enseja efeito invalidante quando não tenha influência no conteúdo da decisão impugnada ou, dito de outro modo, quando o vício não tenha causalidade com o conteúdo da decisão. V. tb. 695/700, *supra*.

⁹²⁷ TJUE, Processo C-72/12, *Gemeinde...*, §§ 37/38 e 48/53 (v. nota 775, *supra*).

⁹²⁸ Compliance Committee. *Germany ACCC/C/2008/31...*, §§82/90.

⁹²⁹ Compliance Committee. *United Kingdom ACCC/C/2008/33...*, §126.

⁹³⁰ Sua origem se assenta na Primeira Conferência Internacional Americana celebrada em Washington, D.C., nos anos de 1889 e 1890, sendo, por isto, considerado o organismo regional mais antigo do mundo, cf. http://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹³¹ SHELTON, Dinah. Environmental rights and Brazil's obligations in the Inter-american human rights system. *The George Washington International Law Review*. Vol. 40, 2009, p. 733/777, p. 739.

⁹³² Com vigência a partir de dezembro de 1951 e, posteriormente, reformada nos anos de 1967 ("Protocolo de Buenos Aires"), 1985 ("Protocolo de Cartagena das Índias"), 1992 ("Protocolo de Washington") e 1993 ("Protocolo de Manágua"). Disponível em <http://www.oas.org/es/>, última consulta em 21 de março de 2018.

do Homem (Declaração ADDH)⁹³³. Atualmente, sob o marco da proteção dos direitos humanos e da promoção do regime democrático⁹³⁴, a Organização dos Estados Americanos (OEA) reúne 35 Estados membros⁹³⁵, constituindo um organismo regional das Nações Unidas (Carta OEA, artigos 1º e 131).

Também no contexto dos Estados americanos, e conforme diretriz aprovada na Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967), foi celebrada na cidade de São José (Casta Rica), no ano de 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Convenção ADH).⁹³⁶ Igualmente conhecida como “Pacto de São José da Costa Rica”, a Convenção ADH só admite o ingresso de Estados membros da OEA, embora tal adesão não seja mandatória.⁹³⁷ Sua vigência se iniciou em 18 de julho de 1978 e, hoje, reúne 24 nações americanas.⁹³⁸

De acordo com a Convenção ADH, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) foram dotadas de competência para conhecer assuntos relacionados com o cumprimento da Convenção e com a garantia de direitos e liberdades decorrentes de outros instrumentos (artigos 29 e 33).^{939,940} Neste propósito, a Comissão IDH pode receber, examinar e investigar denúncias e queixas apresentadas por qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental contra um Estado parte, por violação à Convenção ADH, bem como produzir estudos, informes, atender a consultas e formular recomendações (artigos 41 a 48).^{941,942} Relativamente aos Estados membros da OEA,

⁹³³ Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹³⁴ Carta OEA, artigos 2º e 106; e Declaração ADDH.

⁹³⁵ Cf. http://www.oas.org/es/estados_miembros/default.asp, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹³⁶ Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹³⁷ Os Estados Unidos da América e o Canadá, por exemplo, integram a OEA, mas não aderiram à Convenção ADH.

⁹³⁸ Cf. http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹³⁹ A Convenção ADH instituiu a Corte IDH e apenas reforçou as competências da Comissão IDH, cuja existência já vinha prevista formalmente desde a Carta OEA, artigo 106.

⁹⁴⁰ Sobre a normatividade do artigo 29 da Convenção ADH e a aplicação subsidiária de outros instrumentos (vinculantes e não vinculantes) na tutela dos direitos humanos pelo sistema Interamericano, v. SHELTON, Dinah. *Environmental...*, p. 743/765.

⁹⁴¹ A Comissão IDH só pode receber comunicações de Estados partes, que, por declaração formal, tenham aceito a sua competência (artigo 45 da Convenção ADH).

⁹⁴² Entendendo que a Comissão IDH tem uma função “quase jurisdicional”, v. BICUDO, Hélio. *Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais*. In: *Estudos Avançados*. São Paulo, Vol. 17, n.º 47, 2003, p. 225/236, p. 231. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ea/v17n47/a14v1747.pdf>, última consulta em 21 de março de 2018.

que não integram a Convenção ADH, a Comissão pode receber comunicações e atuar em casos de violação da Declaração ADDH.⁹⁴³

Ao seu turno, a Corte IDH é um tribunal supranacional⁹⁴⁴, cuja jurisdição apenas se exerce em relação aos 21 Estados que, por declaração formal, reconhecem como obrigatória a sua competência sobre os casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção ADH (artigo 62).^{945,946} Apenas os Estados partes e a Comissão IDH podem submeter casos à Corte IDH, e desde que esgotado o procedimento perante a referida Comissão (artigo 61). As decisões da Corte IDH são motivadas, definitivas e inapeláveis, podendo garantir ao lesado o gozo do direito ou liberdade violado, a reparação das consequências lesivas e o pagamento de indenização (artigos 63, 66 e 67).⁹⁴⁷ Embora a Corte IDH tenha competência para julgar e condenar os Estados partes por violação à Convenção ADH, cumpre reconhecer que a execução dos seus julgados ainda carece de instrumentos apropriadas que lhe garantam efetiva cogência.⁹⁴⁸ Ainda assim, a estrutura institucional do sistema Interamericano de direito humanos se assenta nesses dois órgãos regionais, a Comissão IDH e a Corte IDH.⁹⁴⁹

Entre outros, é propósito essencial da OEA a promoção e consolidação da democracia representativa na região, sem descuidar, entretanto, da plena participação dos seus povos nas decisões relativas ao seu próprio desenvolvimento (Carta OEA,

⁹⁴³ TAVARES, Raquel. *A Protecção dos Direitos Humanos no Sistema Interamericano*. Disponível em http://direitoshumanos.gddc.pt/2_4/IIPAG2_4_1.htm, última consulta em 21 de março de 2018. Referindo-se a uma “divisão funcional” ou “ambivalência” da Comissão IDH, que atua no contexto mais restrito da Convenção ADH e, também, no contexto mais amplo da Carta OEA, v. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *The Inter-American Human Rights System: structure, functioning and effectiveness in brazilian law*. In: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol IX, 2011, p. 331/367, p. 345. Disponível em <https://www.icjp.pt/publicacoes/papers/1>, última consulta em 21 de março de 2018. Sobre as regras de procedimento da Comissão IDH, v. *Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights*. Disponível em <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr.asp>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁴⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Some notes on Brazil in the Inter-American human rights system*, p. 3. Disponível em <https://www.icjp.pt/publicacoes/papers/1>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁴⁵ V. relação dos 21 Estados em http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm, última consulta em 16 de agosto de 2017.

⁹⁴⁶ A Corte IDH também tem função consultiva aberta a todos os Estados membros da OEA, cf. Convenção ADH, artigo 64.

⁹⁴⁷ Sobre as regras de procedimento da Corte IDH, v. *Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Disponível em <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr.asp>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁴⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Some notes...*, p. 3/4.

⁹⁴⁹ Neste sentido e ressaltando que o sistema Interamericano de direitos humanos é o segundo sistema regional de direitos humanos mais antigo no mundo, sendo o primeiro a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950), v. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *The Inter-American...*, p. 332, 334 e 338.

artigos 2.º, “b”; 34; 45, “d”, “f” e “g”; e 95, “c”). A Carta Democrática Interamericana (2001)⁹⁵⁰ dispõe que a democracia representativa – base dos Estados membros da OEA – se reforça e se aprofunda com a participação pública (artigo 2.º) e que a participação dos cidadãos nas decisões relativas ao seu próprio desenvolvimento é um direito, uma responsabilidade e uma condição necessária para o exercício pleno e efetivo da democracia (artigo 6.º). Ao seu turno, a Convenção ADH institui o direito político de todo cidadão participar na direção dos assuntos públicos, seja diretamente ou por meio de representantes eleitos (artigo 23, n.º 1, “a”); institui o direito de informação (artigo 13); garante o acesso à justiça (artigo 25); e estabelece que “toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade” (artigo 32, n.º 1).

De outra perspectiva, a Carta OEA estabelece que os Estados membros se comprometem a buscar o “desenvolvimento integral” dos seus povos, aí compreendidos os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico, não havendo referência ao ambiente (artigo 30). A Convenção ADH tampouco alude à questão do ambiente. Apenas com o Protocolo de São Salvador (1988)⁹⁵¹, passa-se a dispor que “toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio” e que os “Estados Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente” (artigo 11).⁹⁵² Posteriormente, no ano de 1996, a Reunião de Cúpula das Américas sobre o Desenvolvimento Sustentável produziu a Declaração de Santa Cruz de la Sierra⁹⁵³, reconhecendo como “requisito fundamental para o desenvolvimento sustentável, a ampla participação da sociedade civil no processo decisório, incluindo políticas e programas, bem como sua formulação, implementação e avaliação” (parágrafo 8) e inserindo a participação pública como elemento do Plano de Ação para o Desenvolvimento Sustentável (parágrafo 10, “d”).^{954,955} Mais ainda, com a Carta Social

⁹⁵⁰ Disponível em <http://www.oas.org/es/>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁵¹ Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em vigor desde 16 de novembro de 1999. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁵² AMADO GOMES, Carla. Uma nota..., p. 2; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. The Inter-American..., p. 338; SHELTON, Dinah. Environmental..., p. 740/741.

⁹⁵³ Organização dos Estados Americanos, Cúpula das Américas sobre Desenvolvimento Sustentável. *Declaração de Santa Cruz de la Sierra* (1996). Disponível em http://www.summit-americas.org/summit_sd/summit_sd_dec_pt.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁵⁴ A participação pública foi reafirmada como elemento essencial do desenvolvimento sustentável, por ocasião da “Declaração de Santa Cruz + 10” (Organization of American States. Inter-American Council for Integral Development (CIDI). *Declaration of Santa Cruz + 10...*).

⁹⁵⁵ No mesmo sentido, o Programa Interamericano para o Desenvolvimento Sustentável para os anos 2017 a 2021 dispõe que, em todas as áreas estratégicas, deve-se levar em conta o impacto sobre grupos

das Américas, subscrita no ano de 2012⁹⁵⁶, a noção de “desenvolvimento integral”⁹⁵⁷ passa a contemplar o domínio do ambiente (artigo 33) e os Estados membros da OEA assumem o compromisso de promover o “desenvolvimento sustentável”, por meio do crescimento econômico, do desenvolvimento social e da prudência ecológica (artigo 10). Ademais, a mesma Carta Social vem dispor que os Estados membros, com a participação do setor privado e de organizações da sociedade civil, deverão adotar e executar estratégias, planos e políticas para alcançar o desenvolvimento sustentável para todas as pessoas e gerações (artigos 21 e 34).⁹⁵⁸ Também neste contexto é de se referir a Declaração Americana sobre os Direitos das Pessoas Indígenas, adotada em 15 de junho de 2016 na terceira sessão plenária da Assembleia Geral da OEA⁹⁵⁹, cujos artigos XXI, XXIII e XXXI (entre outros⁹⁶⁰) contemplam o direito de participação e consulta de pessoas indígenas nos processos de tomada de decisão sobre questões que afetem os seus direitos e sobre questões que estejam relacionadas ao desenvolvimento ou execução de leis, políticas públicas, programas, planos e ações relativas a assuntos indígenas, notadamente, quanto à adoção de medidas legislativas e outras necessárias para regulamentar a referida Declaração de Direitos.

Finalmente, cumpre salientar o Acordo Regional sobre o Acesso à Informação, a Participação Pública e o Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina

sociais vulneráveis, adotando-se uma abordagem inclusiva, por meio da consulta e da participação pública na promoção do desenvolvimento sustentável (Organization of American States. *Program for Sustainable Development (PIDS): 2017–2021...*, p. 18). Também o Programa Interamericano para o Desenvolvimento Sustentável para os anos de 2010 a 2014 situava a participação pública como elemento essencial de uma governança ambiental democrática (Organization of American States. Department of Sustainable Development. *Inter-american Program for Sustainable Development (PIDS): Implementation and achievements, 2010–2014*. 2015, p. 35/36. Disponível em https://www.oas.org/en/sedi/dsd/PIDS_ingles_web.pdf, última consulta em 21 de março de 2018).

⁹⁵⁶ Disponível em <http://www.oas.org/es/>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁵⁷ Consagrada no artigo 30 da Carta OEA.

⁹⁵⁸ De acordo com o escopo desta investigação, este já se nos afigura um contexto geral suficiente relativamente à participação pública ambiental no sistema Interamericano de direitos humanos. Entretanto, para um panorama mais amplo do sistema regional em foco, também importaria considerar a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985; o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, de 1990; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”, de 1944); a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, de 1994; e a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, de 1999. Tudo disponível em <http://www.oas.org/juridico/portuguese/Default.htm>, últimas consultas em 21 de março de 2018.

⁹⁵⁹ Disponível em <http://www.narf.org/wordpress/wp-content/uploads/2015/09/2016oas-declaration-indigenous-people.pdf>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁶⁰ V. artigos VI, XIV, XXVI, XXVIII, n.º 3, XXIX, XXXIII, XXXIV.

e Caribe⁹⁶¹. Como o próprio nome já indica, o referido acordo regional não abarca todo o sistema Interamericano, limitando-se à América Latina e ao Caribe. Ademais, sua vigência ainda depende da ratificação dos Estados envolvidos⁹⁶². Portanto, ainda não se faz possível abordar qualquer experiência extraída do seu contexto. Sem embargo, é possível dizer que o texto proposto (na sua mais recente versão)⁹⁶³ aponta para a direção de se estabelecer um regime jurídico mínimo para a participação do público no domínio do ambiente, sob a mesma lógica do “tripé de Aarhus”. Será, pois, relevante acompanhar o desenvolvimento de mais esta estratégia regional de promoção da cidadania ambiental participativa.

4.2.1 *Estratégia Interamericana para a Promoção da Participação Pública no Processo de Tomada de Decisão para o Desenvolvimento Sustentável*

Como visto, a OEA e o sistema Interamericano de direitos humanos operam sob a perspectiva de afirmação da democracia representativa permeada pela participação pública, a qual se apresenta como elemento estratégico do desenvolvimento sustentável e da governança ambiental democrática.⁹⁶⁴ Mais ainda, a participação pública constitui direito político de todo cidadão e uma responsabilidade para com a comunidade e a humanidade, à luz dos artigos 23, n.º1, e 32, n.º 1, da Convenção ADH (“Pacto de San José”).

Neste quadro, foi editada, no ano de 2001, a Estratégia Interamericana para a Promoção da Participação Pública no Processo de Tomada de Decisão para o Desenvolvimento Sustentável (Estratégia IPP).⁹⁶⁵ Despido de carácter obrigatório, o documento funciona como um guia de boas práticas, com princípios e recomendações dirigidas aos Estados membros da OEA para o fortalecimento da participação pública na formatação, implementação e avaliação de políticas, programas e projetos no domínio

⁹⁶¹ Naciones Unidas. CEPAL. *Novena Reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. San José, 28 de febrero a 4 de marzo de 2018. LC/L.4059/Rev.8, 22 de enero de 2018. Disponível http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39050/3/S1800065_es.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁶² América Latina e Caribe adotam primeiro acordo regional vinculante sobre meio ambiente. Disponível em <https://nacoesunidas.org/america-latina-e-caribe-adotam-primeiro-acordo-regional-vinculante-sobre-meio-ambiente/>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁶³ V. nota 961, *supra*.

⁹⁶⁴ Afirmando que os organismos da OEA ecoam “a insistência global em direitos procedimentais de informação, participação pública e acesso à justiça”, v. SHELTON, Dinah. *Environmental...*, p. 738.

⁹⁶⁵ Organization of American States (OAS). Unit for Sustainable Development and Environment. *Inter-American Strategy...*

do ambiente e do desenvolvimento sustentável.⁹⁶⁶ Entre os princípios ali articulados estão (i) a criação de oportunidades iguais de participação em favor de grupos vulneráveis e marginalizados (tais como mulheres, indígenas, jovens, minorias raciais e étnicas); (ii) a abertura plena à participação pública, em todas as fases do processo de tomada de decisão; (iii) o acesso oportuno à informação, aos processos políticos e ao sistema de justiça; (iv) transparência e respeito ao contribuinte público, por meio da análise, avaliação e consideração adequadas e oportunas dos resultados da participação.⁹⁶⁷

No que se refere ao conteúdo da informação acessível ao público, a Estratégia IPP preconiza o amplo acesso a dados, documentos e outras informações relevantes ou relacionadas à formulação e implementação de políticas, incluindo informações sobre o estado presente do ambiente, sobre o desempenho e a conduta de setores regulados e sobre propostas orçamentárias para o desenvolvimento.⁹⁶⁸ Ademais, constitui objetivo específico da Estratégia IPP a facilitação da participação pública em todas as fases e níveis de decisão, o que significa situar a participação pública como elemento transversal do desenvolvimento sustentável, fazendo-a incidir (desde o mais alto nível de relevância política) sobre o planejamento, a tomada de decisão, o acompanhamento e a avaliação de resultados de leis, regulamentos, políticas, programas e projetos (incluindo a aprovação de propostas, projetos e orçamentos para o desenvolvimento, decisões sobre a concessão de licenças, avaliações de impacto ambiental e o estabelecimento de padrões específicos de desempenho ambiental), nos níveis local, regional e nacional.⁹⁶⁹ Para tanto, recomendam-se ações como (i) a criação e/ou o fortalecimento de mecanismos de informação e de comunicação do público; (ii) o estabelecimento de um marco legal e regulatório para o acesso amplo e oportuno à informação, aos processos políticos e ao sistema de justiça, notadamente, no sentido de remover obstáculos e de ampliar a legitimidade para a participação e para o acesso à justiça das pessoas, organizações e comunidades interessadas ou afetadas e, ainda, no sentido de buscar (*reach out*) o público para a participação; (iii) o desenvolvimento de estruturas institucionais, políticas e procedimentais que promovam a participação pública lastreada por mecanismos formais, em todos os níveis de governo e da

⁹⁶⁶ OAS. *Inter-American Strategy...*, p. 1.

⁹⁶⁷ OAS. *Inter-American Strategy...*, p. 4/5.

⁹⁶⁸ OAS. *Inter-American Strategy...*, p. 22.

⁹⁶⁹ OAS. *Inter-American Strategy...*, p. 1, 5/6, 13, 15, 22 e 43/44.

sociedade civil, com posterior avaliação de resultados das práticas participativas; (iv) educação e treinamento das pessoas sobre questões relativas ao desenvolvimento sustentável e às práticas participativas; e (v) o financiamento de práticas participativas, por meio de rubricas orçamentárias específicas.⁹⁷⁰

4.2.2 Participação pública segundo a Comissão IDH e a Corte IDH

Já se teve a oportunidade de esclarecer que a Comissão IDH e a Corte IDH compõem a estrutura institucional do sistema Interamericano de direitos humanos, conforme concebido pela Convenção ADH.⁹⁷¹ Tratando-se de um sistema de defesa de direitos humanos, a Comissão e a Corte IDH não admitem o conhecimento de casos relativos a interesses associativos, de pessoas jurídicas e tampouco de questões do ambiente em sua dimensão objetiva com feição de *actio popularis*. A Comissão IDH segue o entendimento de que só tem competência para examinar casos em que existam “vítimas concretas, individualizadas e determinadas, não sendo admissíveis petições realizadas *in abstracto*, desvinculada dos direitos de seres humanos individualizados”⁹⁷². Portanto, apenas de maneira reflexa as questões que emergem no domínio do ambiente são passíveis de exame pelo sistema Interamericano de direitos humanos. Vale dizer: as questões do ambiente apenas encontram entrada nesse sistema regional, quando articuladas com a violação de direitos humanos de pessoas específicas, concretas e determinadas.⁹⁷³ Neste contexto, a Comissão IDH afirma que a qualidade adequada do ambiente é uma condição essencial para a proteção dos direitos à vida, à saúde e à integridade física do ser humano, impondo-se obrigações estatais de prevenção e de remediação de situações de degradação ambiental como um meio para a tutela destes direitos.⁹⁷⁴ Por tal razão, verifica-se um esforço de esverdeamento

⁹⁷⁰ OAS. *Inter-American Strategy...*, p. 6/8, 16/17, 22/23, 27, 37.

⁹⁷¹ V. item 4.2, *supra*.

⁹⁷² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.404, Informe N° 51/02 (Perú), § 35, Informe Anual de la CIDH 2002; Caso 11.553, Informe N° 48/96 (Costa Rica), §§ 27/28, Informe Anual de la CIDH, 1996; Caso 11.533, Informe n.º 88/03 (Panamá), §§ 28/34, Informe Anual de la CIDH 2003. Tudo disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/>, últimas consultas em 21 de março de 2018.

⁹⁷³ SHELTON, Dinah. *Environmental...*, p. 774/775; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; MOREIRA TEIXEIRA, Gustavo de Faria. *Protección...*, p. 34 e 38.

⁹⁷⁴ Conforme precedente da Comissão IDH: “A realização do direito à vida e à segurança e integridade física é necessariamente relacionada a e, em alguns casos, dependente do ambiente físico da pessoa. Neste sentido, onde a contaminação e degradação ambiental coloca uma ameaça persistente à vida e saúde humana, os direitos precedentes estão implicados. (...). Poluição ambiental severa pode ameaçar a vida e a saúde humana e, no caso apropriado, ensejar uma obrigação por parte do Estado de adotar medidas razoáveis para prevenir tal risco, ou as necessárias medidas para responder quando pessoas tenham sofrido lesão. (...) Condições de severa poluição ambiental, que possam causar doença física

(*greening*) dos direitos humanos previstos na Convenção ADH, de modo a lograr a tutela (indireta) do ambiente no seio do sistema Interamericano.⁹⁷⁵ Dadas as especificidades do continente americano, constata-se que o referido sistema regional se ocupa primordialmente de questões do ambiente articuladas com a violação de direitos humanos de grupos indígenas e afrodescendentes e de comunidades campesinas.⁹⁷⁶

De outra perspectiva, a Comissão e a Corte IDH, fundadas nas normas de interpretação contidas no artigo 29 da Convenção ADH, se utilizam de diversas fontes, vinculantes e não vinculantes, para interpretar e estabelecer o conteúdo substantivo dos direitos humanos que lhes competem tutelar. Conforme consigna expressamente a Comissão IDH: “no contexto dos direitos humanos de populações indígenas, a Comissão procedeu em conjunto com a evolução da legislação internacional em matéria de direitos humanos de forma mais ampla (...), incluindo (...) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Organização Internacional do Trabalho, as Nações Unidas, através do Comitê de Direitos Humanos e do Comitê para a erradicação de toda forma de discriminação, e os sistemas jurídicos internos de numerosos Estados”⁹⁷⁷. Dinah Shelton alude à questão como uma “aparente confusão entre *lege ferenda* e *lex lata*”⁹⁷⁸, embora reconheça a relevância da abordagem para se assegurar a aplicação efetiva de tratados de direitos humanos⁹⁷⁹. Mazzuoli e Teixeira ressaltam a importância da utilização de normas narrativas (*soft law*) para se estabelecer “o alcance das normas de *hard law*”⁹⁸⁰.

grave, deficiência e sofrimento por parte da população local, são inconsistentes com o direito de ser respeitado como ser humano” (Inter-American Commission On Human Rights. *Report on the Situation of Human Rights in Ecuador* - OEA/Ser.L/V/II.96; Doc. 10 rev. 1, 24 April 1997, Chapter VIII. Disponível em <http://www.oas.org/en/iachr/reports/country.asp>, última consulta em 21 de março de 2018).

⁹⁷⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; MOREIRA TEIXEIRA, Gustavo de Faria. *Protección...*, p. 21 e 36. Referindo-se ao fenômeno global do esverdeamento dos direitos humanos, v. BOYLE, Alan. *Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment*, p. 2. Disponível em <http://www.law.ed.ac.uk/>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁷⁶ LIXINSKI, Lucas. Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law. In: *The European Journal of International Law*, Vol. 21, n.º 3, 2010, p. 585/604, p. 594 e 596. Disponível em <http://www.ejil.org/article.php?article=2071&issue=103>, última consulta em 21 de março de 2018. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; MOREIRA TEIXEIRA, Gustavo de Faria. *Protección...*, p. 28 e 38; SHELTON, Dinah. *Environmental...*, p. 749.

⁹⁷⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso n.º 11.140, Informe n.º 75/02, Mary y Carrie Dann v. Estados Unidos, de 27 de diciembre de 2002, §127. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.11140.htm>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁷⁸ SHELTON, Dinah. *Environmental...*, p. 745.

⁹⁷⁹ SHELTON, Dinah. The Inter-American Human Rights Law of Indigenous Peoples. In: *University of Hawai International Law Review*. Vol. 35, 2013, p. 937/982, p. 943.

⁹⁸⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; MOREIRA TEIXEIRA, Gustavo de Faria. *Protección...*, p. 41.

Ao seu turno, Lucas Lixinski se refere a uma interpretação teleológica *pro homine* dos direitos humanos.⁹⁸¹

Quanto aos direitos de participação pública, o sistema Interamericano adota a mesma lógica da trilogia de Aarhus. Portanto, para a Comissão e a Corte IDH, a participação pública no domínio do ambiente também se estrutura sobre o direito de informação, sobre a participação no processo de tomada de decisão e sobre o acesso à justiça.⁹⁸² No contexto dos Estados americanos, as administrações públicas devem ser transparentes e publicamente responsáveis, impondo-se a adoção de mecanismos para implementar, respeitar e garantir o acesso à informação como um direito fundamental autônomo (artigo 13 da Convenção ADH) e também como uma condição para a liberdade de expressão e de pensamento, para a participação pública na tomada de decisão e para o monitoramento social das atividades públicas e privadas.⁹⁸³

O exercício desse direito fundamental independe da demonstração de interesse direto ou de envolvimento pessoal, por parte do requerente, e o seu objeto de incidência se refere a informações detidas pelo poder público⁹⁸⁴ ou por aqueles que desempenham serviços públicos⁹⁸⁵. Ademais, o acesso à informação segue o “princípio da máxima abertura”, presumindo-se toda informação acessível, salvo um regime limitado e proporcional de exceções legalmente previsto, nos termos do artigo 13, n.º 2, da Convenção ADH. Vale dizer: “o acesso à informação é a regra e o segredo a exceção”, cabendo aos Estados fundamentar decisões de recusa, bem como o ônus da prova para

⁹⁸¹ LIXINSKI, Lucas. Treaty..., p. 588/589 e 604.

⁹⁸² SHELTON, Dinah. Environmental..., p. 776. Inter-American Commission On Human Rights. *Report on the Situation of Human Rights in Ecuador...*, Chapter VIII, Conclusions, 2º parágrafo.

⁹⁸³ Declaration of Principles on Freedom of Expression, Princípios n.ºs 1 e 4. Disponível em <http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=26&IID=1>, última consulta em 21 de março de 2018. Inter-American Commission On Human Rights. *Report on the Situation of Human Rights in Ecuador...*, Chapter VIII, Conclusions, 3º parágrafo. Inter-American Commission on Human Rights. Application of the Inter-American Commission on Human Rights before the Inter-American Court of Human Rights against the State of Chile - Case 12.108 Claude Reyes *et al.*, §§48/52. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/demandas/12.108%20Claude%20Reyes%20Chile%208jul05%20ENGLISH.pdf>, última consulta em 21 de março de 2018. Inter-American Court of Human Rights, Case of Claude-Reyes *et al.* v. Chile, Judgment of September 19, 2006, §§75/93 e 101. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.pdf, última consulta em 06 de março de 2018.

⁹⁸⁴ Inter-American Court of Human Rights, Case of Claude-Reyes..., §77.

⁹⁸⁵ Inter-American Commission on Human Rights. The Inter-American Legal Framework Regarding the Right to Access to Information - OEA/Ser.L/V/II.; CIDH/RELE/INF. 9/12, 7 March 2011. Second Edition. 2012, p. 8, itens 21/22. Disponível em <http://www.oas.org/en/iachr/expression/index.asp>, última consulta em 21 de março de 2018.

demonstrar que eventuais limitações ao acesso à informação estejam em conformidade com as normas interamericanas.⁹⁸⁶

A participação pública no processo de tomada de decisão também está formalmente prevista na Convenção ADH (artigo 23, n.º 1, “a”) como um direito fundamental do ser humano de natureza política. Entretanto, já se viu que, no referido sistema, a tutela do ambiente apenas se faz por via reflexa, isto é, de modo articulado com a violação de direitos humanos de pessoas concretas, individualizadas e determinadas.⁹⁸⁷ Portanto, a Comissão IDH e a Corte IDH abordam, essencialmente, os direitos de participação das pessoas afetadas ou interessadas⁹⁸⁸, não se conhecendo precedente relativamente à tutela da participação puramente cívica ou desinteressada no domínio do ambiente.

Relativamente à tutela dos direitos de participação no processo de tomada de decisão, observa-se uma evolução na abordagem do tema, no contexto do sistema Interamericano. No caso dos índios Yanomami contra o Estado brasileiro⁹⁸⁹, por exemplo, punham-se em questão os impactos sócio-ambientais decorrentes da construção de uma autoestrada (BR-210 - Rodovia Perimetral Norte - Transamazônica) e da autorização de exploração privada (mineração) em terras indígenas na Amazônia. Após examinar o caso, a Comissão IDH verificou que o fluxo populacional descontrolado na região indígena promoveu a contaminação de nativos por enfermidades contagiosas (gripe, tuberculose, sarampo, malária, doenças venéreas, entre outras), a invasão e o deslocamento forçado de índios das suas terras ancestrais, a conversão de índios em prostitutas e mendigos e uma série de conflitos entre nativos e garimpeiros. Em sua conclusão, a Comissão IDH afirmou a omissão do Estado brasileiro na *proteção* dos índios Yanomami, sem se referir, entretanto, aos seus direitos civis e políticos de *participação* no processo de tomada de decisão relativamente às atividades que se propunham em suas terras de vivência.

⁹⁸⁶ Inter-American Commission on Human Rights. The Inter-American Legal Framework Regarding the Right to Access to Information..., p. 4/6, itens 9/13.

⁹⁸⁷ V. notas 972/976, *supra*.

⁹⁸⁸ Inter-American Commission On Human Rights. *Report on the Situation of Human Rights in Ecuador...*, Chapter VIII, Conclusions, 4º parágrafo.

⁹⁸⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución n.º 12/85, Caso n.º 7615 (Brasil), 5 de marzo de 1985. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/Brasil7615.htm>, última consulta em 21 de março de 2018.

Em precedentes mais recentes, posteriores à Declaração Rio-92⁹⁹⁰, já se nota o desenvolvimento específico da temática da participação pública no contexto do sistema Interamericano de direitos humanos. No caso da comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra o Estado da Nicarágua, a Corte IDH reputou que o direito de propriedade comunal indígena impõe o dever estatal de delimitar, demarcar e titular as terras que correspondam aos membros da comunidade Awas Tingni, com a plena participação e tomando em conta o direito consuetudinário, valores, usos e costumes da comunidade.⁹⁹¹ Já no caso da comunidade indígena Maya do distrito de Toledo contra o Estado de Belize, a Comissão IDH afirmou que “um dos elementos centrais para a proteção dos direitos de propriedade dos indígenas, é o requisito de que os Estados estabeleçam consultas efetivas e previamente informadas com as comunidades indígenas em relação com os atos e decisões que possam afetar seus territórios tradicionais”. Neste sentido, verificando a ausência de consultas efetivas e de consentimento informado do povo Maya em relação a licenças de exploração de madeira e de petróleo outorgadas pelo poder público local, a Comissão IDH concluiu pela violação dos seus direitos de propriedade.⁹⁹² No mesmo sentido, no caso do povo Saramaka contra o Estado de Suriname, a Corte IDH exigiu não apenas a consulta, mas o consentimento livre, prévio e informado do povo Saramaka para o desenvolvimento de projeto de larga-escala em seu território.⁹⁹³

O caso do povo indígena Kichwa de Sarayaku contra o Estado do Equador merece uma atenção mais detida, em razão do desenvolvimento realizado pela Corte IDH acerca das consultas de comunidades indígenas afetadas. No precedente, punha-se em questão a permissão do Estado para a exploração petrolífera privada no território do

⁹⁹⁰ Cujos princípios 10 e 22 aludem à participação pública, à informação e ao acesso à justiça, bem como à participação dos povos indígenas no atingimento do desenvolvimento sustentável (v. nota 28, *supra*).

⁹⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, §§ 142/155 e 164. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe n.º 40/04, Caso n.º 12.053 (Belize), 12 de octubre 2004, §§142 e 194. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053.htm>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, §§134/137. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

povo indígena, sem consulta prévia e sem consentimento da população nativa.⁹⁹⁴ Para a Corte IDH, entretanto, o direito de consulta é umas das garantias fundamentais para assegurar a participação dos povos e comunidades indígenas nas decisões relativas a medidas que afetem seus direitos e, em particular, seus direitos de propriedade comunal e de identidade cultural (§§160 e 217). De outro ângulo, restou afirmado que os deveres de consultar e de assegurar a participação de povos indígenas e tribais sobre toda matéria administrativa ou legislativa que afete seus direitos decorrem da obrigação geral de os Estados respeitarem o pleno exercício dos direitos fundamentais dos cidadãos, conforme estabelecido no artigo 1.º, n.º 1, da Convenção ADH (§166). Assim, concluiu-se que a consulta é um direito das comunidades afetadas e uma obrigação do Estado, constituindo uma norma convencional e um princípio geral do Direito Internacional (§164). Ademais, visando à tutela da subsistência do povo tribal e tomando em conta a normatividade e a jurisprudência interamericana, a prática dos Estados e a evolução do Direito Internacional, a Corte IDH estabeleceu um regramento específico para as consultas de comunidades indígenas afetadas, a partir de cinco elementos essenciais: (a) caráter prévio da consulta; (b) boa-fé e finalidade de chegar a um acordo; (c) consulta adequada e acessível; (d) estudo de impacto ambiental; (e) consulta informada (§178).

Deste modo, para garantir uma participação efetiva, o Estado deve consultar previamente a comunidade, de maneira ativa e informada, respeitando a boa-fé, procedendo através de procedimentos culturalmente adequados e conforme as suas tradições e costumes e visando a um acordo de vontades, sob pena de responsabilidade internacional do Estado (§177). Os direitos de participação e consulta devem ser garantidos em todas as fases de planejamento e de desenvolvimento de um projeto que possa afetar o território das comunidades indígenas ou tribais ou que possa afetar outros direitos essenciais para a sua sobrevivência como povo. Estes processos de diálogo e busca de consenso devem realizar-se desde as primeiras etapas da elaboração ou planejamento da medida proposta, a fim de que as pessoas possam verdadeiramente participar e influir no processo de tomada de decisão (§167). A boa-fé significa que as consultas não podem se limitar a um mero trâmite formal, devendo converter-se num diálogo efetivo, sem qualquer meio de coerção e baseado na confiança e respeito mútuos, visando a alcançar uma solução consensual. A boa-fé também é incompatível

⁹⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012. Disponível em http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

com procedimentos que acarretem a desintegração da coesão social das comunidades consultadas, seja através da cooptação de líderes comunitários, do estabelecimento de lideranças paralelas ou de negociações individuais com membros da comunidade (§186). Ademais, ainda que se pudesse aceitar a possibilidade de delegação do processo de consulta a terceiros particulares, o Estado deve adotar medidas para observar, fiscalizar, monitorar ou participar do processo de consulta e, assim, garantir a salvaguarda dos direitos do povo afetado (§189). A consulta adequada e acessível impõe a adoção de procedimentos consultivos culturalmente adequados e com uma dimensão temporal razoável para a participação. Ademais, uma consulta adequada e acessível deve ser realizada de acordo com as instâncias representativas da comunidade consultada, tendo em conta a diversidade linguística e garantindo-se que os membros da comunidade possam compreender e se fazer compreender (§201). Quanto à necessidade de estudo de impacto ambiental, a Corte reiterou o seu entendimento⁹⁹⁵ acerca da obrigação de o Estado garantir que nenhuma licença de exploração seja emitida dentro do território da comunidade indígena afetada antes de se proceder a um estudo prévio de impacto social e ambiental. Tal estudo deve ser realizado por entidades independentes e tecnicamente capazes, sob a supervisão estatal e assegurando-se que os membros da comunidade sejam esclarecidos dos possíveis riscos da atividade proposta, para que, com conhecimento e de forma voluntária, possam avaliar se aceitam o plano de desenvolvimento ou de investimento proposto (§205). O estudo prévio de impacto social e ambiental deve servir, ademais, para a participação efetiva do povo indígena no processo de concessão de licença, deve contemplar os impactos social, espiritual e cultural, bem como o impacto acumulado dos projetos já existentes com aquele proposto⁹⁹⁶ e deve servir para o pleno esclarecimento e manifestação do povo afetado. Neste sentido, o dever de o Estado supervisionar o estudo prévio de impacto sócio-ambiental coincide com o seu dever de garantir a participação efetiva do povo indígena no processo de tomada de decisão (§§ 206/209).

⁹⁹⁵ Conforme estabelecido no precedente: Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam..., §129.

⁹⁹⁶ Conforme também já se havia estabelecido no precedente: Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia de 12 de agosto de 2008 (Interpretación de la Sentencia), §§40/41. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

Finalmente, completando a tríade da participação pública, o sistema Interamericano também afirma o direito fundamental de acesso à justiça⁹⁹⁷, mediante procedimentos simples, informais, céleres, prontamente acessíveis, efetivos, submetidos a uma autoridade competente e imparcial, segundo a noção do devido processo legal e abrangendo a tutela de direitos econômicos, sociais e culturais (Convenção ADH, artigos 8º e 25).⁹⁹⁸ Neste particular, impõe-se aos Estados o dever de garantir julgamentos de mérito justos, em tempo razoável, a partir de decisões fundamentadas⁹⁹⁹, com possibilidade de revisão judicial da legalidade e razoabilidade de decisões administrativas.¹⁰⁰⁰ Para tanto, não de ser removidos obstáculos econômicos para o acesso à justiça, que deve ser sempre de baixo custo e, para o caso de pessoas ou setores sociais vulneráveis, deve ser gratuito.¹⁰⁰¹ O direito de acesso à justiça e seus mecanismos de facilitação devem ser suficientemente informados às pessoas e setores vulneráveis.¹⁰⁰² Ademais, o acesso à justiça deve socorrer não só os direitos humanos à vida, liberdade e propriedade, como também os direitos de participação pública¹⁰⁰³ e de informação¹⁰⁰⁴.

Em resumo, portanto, o sistema Interamericano reconhece que a qualidade do ambiente é uma condição essencial para a garantia de direitos humanos como a vida, a saúde, a propriedade e a cultura e, neste sentido, a degradação ambiental pode levar a um quadro de violação destes direitos. Ademais, é reconhecida a relevância da participação pública no domínio do ambiente, a qual está lastreada na tríade do direito de informação, do direito de participação no processo de tomada de decisão e do direito de acesso à justiça. Entretanto, verifica-se que todo o desenvolvimento jurídico do tema

⁹⁹⁷ Referindo-se ao acesso efetivo à justiça como um dos “pilares básicos não só da Convenção Americana, senão do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática”, v. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, §82. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁹⁸ Inter-American Commission On Human Rights. *Report on the Situation of Human Rights in Ecuador...*, Chapter VIII, Conclusions, 5º parágrafo; Inter-American Commission on Human Rights. *Access to Justice as a Guarantee of Economic, Social and Cultural Rights: A Review of the Standards Adopted by the Inter-American System of Human Rights*. OEA/Ser.L/V/II.129 doc. 4, 7 September 2007, p. 46 e 67/68. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/countryrep/AccessoDESC07eng/Accessodescindice.eng.htm>, última consulta em 21 de março de 2018.

⁹⁹⁹ SHELTON, Dinah. *Environmental...*, p. 774. SHELTON, Dinah. *The Inter-American...*, p. 979.

¹⁰⁰⁰ Inter-american Commission on Human Rights. *Access to Justice...*, p. 64/65.

¹⁰⁰¹ Inter-american Commission on Human Rights. *Access to Justice...*, p. 19.

¹⁰⁰² Inter-american Commission on Human Rights. *Access to Justice...*, p. 20.

¹⁰⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso del Pueblo Indígena Kichwa..., §§272/278.

¹⁰⁰⁴ Inter-American Court of Human Rights, Case of Claude-Reyes..., §§121/123 e 137/143.

das consultas e da participação pública no domínio do ambiente tem sido construído a partir da noção de propriedade comunal sobre as terras e recursos naturais essenciais aos modos de vida de populações tradicionais (tribais, indígenas, afrodescendentes e campesinas).¹⁰⁰⁵ Vale dizer: no seio do sistema Interamericano, o direito de propriedade tem funcionado como um “direito-pivô” para a tutela de outros direitos humanos como os direitos à cultura, religião, participação política e autodeterminação.¹⁰⁰⁶ Com efeito, esta abordagem *pro homine* do direito de propriedade tem permitido avanços no regramento jurídico das consultas e da participação de comunidades afetadas, como se viu no caso do povo indígena Kichwa de Sarayaku contra o Estado do Equador¹⁰⁰⁷. No entanto, está claro que tal abordagem inibe a tutela autônoma dos demais direitos humanos referidos, como também afasta a possibilidade de tutela dos direitos de participação puramente cívica como um direito humano fundamental no domínio do ambiente.

De outra perspectiva, o sistema Interamericano aplica a noção de devido processo legal aos procedimentos administrativos, impondo a observância de uma série de condições como o direito de notificação prévia, o direito de ser ouvido, o direito a um advogado, os direitos de defesa e de produzir evidência, o direito a decisões fundamentadas, a publicidade dos procedimentos, a conclusão do procedimento em tempo razoável e o direito de revisão judicial de decisões administrativas (Convenção ADH, artigo 8º, n.º 1).¹⁰⁰⁸ Entretanto, para o sistema Interamericano o direito de ser ouvido está claramente articulado com uma perspectiva defensiva em procedimentos punitivos.¹⁰⁰⁹ Portanto, a noção do procedimento devido, justo ou equitativo não tem servido de mote para o desenvolvimento autônomo da participação pública no domínio do ambiente, notadamente, da sua vertente puramente cívica.

¹⁰⁰⁵ SHELTON, Dinah. The Inter-American..., p. 940/941 e 968/969.

¹⁰⁰⁶ Conforme refere a Corte IDH, “a garantia do direito à propriedade comunitária dos povos indígenas deve tomar em conta que a terra está estreitamente relacionada com suas tradições e expressões orais, seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus conhecimentos e usos relacionados com a natureza, suas artes culinárias, o direito consuetudinário, sua vestimenta, filosofia e valores. Em função do seu entorno, sua integração com a natureza e sua história, os mesmos das comunidades indígenas transmitem de geração em geração este patrimônio cultural imaterial, que é recriado constantemente pelos membros das comunidades e grupos indígenas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, §154. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf, última consulta em 21 de março de 2018).

¹⁰⁰⁷ V. nota 994, *supra*.

¹⁰⁰⁸ Inter-American Commission on Human Rights. *Access to Justice...*, p. 20, 29 e 45.

¹⁰⁰⁹ Inter-American Commission on Human Rights. *Access to Justice...*, p. 35/36.

CONCLUSÃO

A presente dissertação examina a participação pública (cidadã ou popular) no processo estatal de tomada de decisão no domínio do ambiente. Neste contexto, nosso intento específico foi o de investigar balizamentos de um regime jurídico da participação pública, nos procedimentos institucionais de atuação do Estado. Com efeito, a temática proposta se ancora nas noções de democracia e de cidadania ambiental e o nosso estudo caminhou no sentido de investigar possíveis garantias jurídicas de efetividade da participação pública na tomada de decisão ambiental. Está claro que o conceito de cidadania ambiental possui múltiplas vertentes. Nosso foco, entretanto, incidiu sobre a perspectiva de uma cidadania participativa e procedimentalizada, em âmbitos institucionais.

A primeira parte do estudo dedicou-se a explicitar o horizonte de sentido em que se opera a abordagem empreendida. De um lado, o fenômeno da participação pública é tratado como uma manifestação comum das democracias constitucionais contemporâneas, compondo o etos do Estado de direito. É dizer: o Estado democrático é um Estado participado, aberto e transparente. De outro lado, verifica-se que o arquétipo de Estado constitucional incorpora princípios ecológicos em sua conformação, permitindo falar-se em um Estado Constitucional Ecológico ou em um Estado Democrático e Ecológico de Direito. Tais perspectivas – participativa e ecológica – estão consagradas na Carta das Nações Unidas para a Natureza (itens 16, 23 e 24) e na Declaração Rio-92 (princípio 10) e remetem à noção de democracia ambiental, cuja unidade de medida – por assim dizer – é o cidadão.

Portanto, a participação pública no processo de tomada de decisão é vista aqui como uma dimensão da cidadania ambiental. Trata-se, assim, da perspectiva de uma cidadania participativa e procedimentalizada, sob a noção teórica do *status activus processualis* (Peter Häberle). Significa dizer que o estatuto político fundamental do cidadão frente ao Estado, compreende uma dimensão de postulação procedimental. Neste sentido, a participação procedimental da cidadania traduz, em si mesma, um direito fundamental vocacionado, ademais, à promoção de direitos fundamentais. Vale dizer: na perspectiva aqui enfocada, a participação pública se realiza *no e pelo* procedimento estatal de tomada de decisão no domínio do ambiente. *No* procedimento,

os institutos participativos oportunizam a representação autônoma do indivíduo e a representação plural da sociedade perante o Estado; *pelo* procedimento, a participação instrumentaliza a defesa de interesses subjetivos e sociais, na conformação de decisões e de escolhas públicas. De outro ângulo, o *status activus processualis* toca a própria legitimidade democrática dos Estados constitucionais, na medida em que o cidadão passa a situar-se como participante e corresponsável pelas decisões e escolhas públicas.

Na segunda parte do estudo, buscou-se delimitar o conceito de participação pública aqui adotado, bem como o respectivo marco teórico. Quanto ao conceito, está claro que se trata aqui da participação formal praticada pelo cidadão em espaços institucionais do poder público. Quanto ao marco teórico, foram vistas três abordagens principais da democracia deliberativa: razão pública de John Rawls, discurso ideal de Jürgen Habermas e liberalismo pleno de Amartya Sen. Ao ensejo, explicitamos nossa perspectiva integrativa – jamais de superação ou de exclusão – de estruturas democráticas representativas e deliberativas, em que sobressai o diálogo, a transparência, a abertura, a inclusão e a solução negociada de conflitos.

Ainda no quadro teórico da participação pública, foram identificadas condições específicas para o seu exercício, como, por exemplo, uma educação para a participação, o acesso à informação, o funcionamento de uma imprensa livre e independente, a autonomia do indivíduo e a sua competência democrática. Além disso, restou assentado que uma participação pública efetiva só se realiza quando acompanhada dos direitos de informação e de acesso à justiça, compondo, assim, a tríade fundamental da participação pública prevista na Carta Mundial da Natureza (itens 16, 23 e 24) e na Declaração Rio-92 (princípio 10).

Relativamente aos instrumentos da participação pública, viu-se que, para além dos institutos tradicionais (direito de petição, iniciativa popular de leis, ação judiciais populares, intervenção *amicus curiae*, audiências públicas, consultas, referendos, plebiscitos, revogações de mandatos eletivos e conselhos deliberativos setoriais) há também outros tantos que se podem conceber criativamente (júris e painéis cidadãos, fóruns, debates públicos e pesquisas deliberativas, por exemplo), notadamente, ante as inovações trazidas pelas tecnologias da informação e da comunicação (TIC).

De outra perspectiva, tais instrumentos participativos foram vistos segundo uma gradação, que varia conforme a intensidade do seu caráter participativo e do poder

decisório reservado ao público. Isto porque a participação pública não se traduz, necessariamente, em poder final de decisão. Há instrumentos de participação de feição meramente consultiva e, portanto, sem alcance decisório. Daí a importância de se compreender os variados graus de participação, conforme o instrumento adotado para o seu exercício. Neste particular, procurou-se abordar, em especial, o instrumento das consultas públicas, em que, muitas vezes, não se abre espaço para a efetiva participação do cidadão, porquanto assemelhadas a meras pesquisas estatísticas, sem a possibilidade de troca de opiniões. Viu-se, também, que outra questão central na realização de consultas públicas é a busca (*reach out*) de grupos subconsiderados ou subrepresentados, para afastar o risco de captura do processo de participação por grupos dominantes ou por minorias ruidosas.

Sob o ângulo dos seus valores, a participação pública apresenta uma função acentuadamente garantística, quando voltada para a defesa de posições subjetivas individuais (participação interessada ou *uti singuli*), e uma função social, quando voltada para a realização deliberativa de escolhas públicas. Também se constata os valores da participação, quando voltada para a realização de controle social sobre a atuação estatal e, ainda, quando voltada para aprimorar a qualidade das decisões a serem tomadas, por meio da inclusão de novos saberes (participação *uti cives*, desinteressada ou *puramente cívica*). De uma perspectiva intrínseca, a participação popular revela também uma virtuosidade imaterial, que consiste na possibilidade de o cidadão performar a sua existência, digna e autônoma, na esfera pública e de, em dimensão ampliada, a pluralidade do tecido social encontrar um espaço de representação e de integração (abordagem dignitária da participação). De todos esses valores, resulta um reforço de legitimação política das decisões estatais, porquanto o cidadão passa a compreender-se como corresponsável pelas escolhas públicas.

Em conexão com tais valores, a participação pública é tratada aqui como *elemento transversal do desenvolvimento sustentável*. Significa dizer que a participação pública se afigura como uma condição essencial para a realização de um desenvolvimento sustentável mais bem informado, democraticamente dirigido, politicamente legitimado e socialmente controlado.

Ademais, a participação pública é situada como um *elemento moderador* entre dois polos da atuação estatal no domínio do ambiente: a normatividade aberta (questão

democrática) e a discricionariiedade técnica (questão técnica da vida moderna). O caráter moderador da participação pública em contextos de normatividade aberta e/ou de discricionariiedade técnica se revela no seu potencial de contribuir para (i) a gestão cooperativa da informação; (ii) o controle social, no sentido de prevenir a arbitrariedade e a parcialidade estatal; (iii) o reforço de legitimidade das escolhas políticas e valorativas realizadas pelo poder público; (iv) a diminuição de resistências às decisões políticas; e (v) o aumento do cumprimento voluntário a estas mesmas decisões. Assim, numa relação inversamente proporcional, quanto mais lassa for a estrutura normativa ou os critérios técnicos de regência, mais se justificará a incidência da participação pública no processo de tomada de decisão estatal no domínio do ambiente.

No fechamento da segunda parte do estudo, cuidaram-se das dificuldades práticas da participação. Neste quadro, o esperado diálogo dos cidadãos entre si e com o poder público muitas vezes não se realiza por desinteresse de uns e outros. O chamado *défice de participação* tem lugar, porque, em geral, a mobilização social tem lugar para questões próximas e não para questões difusas ou sistêmicas. Há também certo ceticismo quanto à real utilidade da participação, na medida em que, não raro, o poder público confere à participação um tratamento de mera formalidade protocolar, sem levar seriamente em consideração o aporte cidadão. Outra dificuldade relevante para a realização efetiva da participação pública é a atuação oculta de grupos de pressão, que vem deformar os debates, escolhas e decisões públicas. A atuação das chamadas minorias ruidosas ou “minorias intensas” também tem o potencial de abafar ou de inibir a participação de indivíduos ou de grupos menos organizados. Ainda, há situações de usurpação de representatividade pública praticada por líderes comunitários profissionais ou por líderes populares cooptados. É de se reconhecer também que a participação pública impõe custos e prolonga o tempo de atuação das entidades públicas, ensejando os fenômenos da fadiga regulatória (*regulatory fatigue*), da paralisia por análise (*paralysis by analysis*) e até mesmo da fadiga da consulta (*consultation fatigue*).

A resposta a esse desafio faz parecer que um exaustivo regramento normativo da participação pública pudesse consubstanciar um remédio adequado ao *défice de participação*. Entretanto, cumpre ressaltar que eventual excesso dessa terapia criaria o risco de engessamento e de burocratização da participação. Por tal razão, ao longo da terceira parte do estudo, buscou-se focar o regime jurídico da participação pública e as suas condições essenciais de efetividade, que, em última instância, possam vir a ser

objeto de tutela judicial. Em sentido negativo, portanto, não restou abordada a efetividade de políticas públicas sociais de promoção da participação cidadã.

Neste propósito, e a despeito de posições em contrário expostas na terceira parte do estudo, sustenta-se aqui a jusfundamentalidade dos direitos de participação, de informação e de acesso à justiça, sob a perspectiva da integração da participação interessada (*uti singuli*) e da participação puramente cívica (*uti cives*). Ou seja, refutamos a distinção segundo a qual a participação *uti singuli* se reconduziria a um direito de defesa procedimental, enquanto que a participação *uti cives* se reconduziria a um princípio de organização administrativa. Quanto a nós, procuramos demonstrar que as duas perspectivas se inscrevem no direito fundamental de participação e que a distinção referida vem apenas realçar a complexidade e as variadas dimensões jurídicas desse direito fundamental.

Também no quadro do regime jurídico da participação pública, analisou-se o seu *locus* de realização: os procedimentos públicos de atuação estatal, notadamente, os procedimentos de elaboração de leis, de definição de políticas, planos, programas e projetos e de avaliação de impacto, seja no domínio do ambiente, seja no domínio da própria participação pública. Tal como se sustenta, todos os procedimentos públicos de ação estatal são norteados pela noção do procedimento devido, justo ou equitativo, impondo-se, nesta lógica, o respeito ao regime jurídico da participação pública, sob a perspectiva da sua jusfundamentalidade.

O tratamento do regime jurídico da participação pública também impõe considerar que, no domínio do ambiente, as relações entre cidadão e Estado conformam relações jurídicas multilaterais. Ou seja, a ação estatal não se movimenta mais segundo uma lógica de relação bilateral ou bipolar entre cidadão e Estado. A rigor, o Estado atua agora enredado por uma multiplicidade de interesses contrapostos, que reclamam voz, escuta, consideração, ponderação e resposta. Portanto, o fenómeno da participação pública no domínio do ambiente deve ser pensado à luz dessa realidade plural e, neste sentido, uma questão importante que se coloca é a delimitação do círculo de participantes, isto é, a determinação daqueles que terão legitimidade para a participação pública.

Aqui, reafirmamos nossa posição de integração da participação puramente cívica (*uti cives*) e da participação interessada (*uti singuli*), ambas legitimando a

participação pública procedimental, seja pela mesma jusfundamentalidade das duas perspectivas, seja pela intensa imbricação entre ambas, seja porque a defesa dos bens ambientais (bens comuns por excelência) reclama uma ampliação dos seus instrumentos e agentes de proteção, seja, ainda, porque a participação procedimental puramente cívica se articula com a defesa da própria humanidade (presentes e futuras gerações) como valor atemporal.

Sem embargo da delimitação do círculo de participantes de maneira ampla, segundo a perspectiva integradora dos acessos participativos, admite-se uma tutela jurídica acrescida daqueles que sejam diretamente afetados e que, neste sentido, tenham ostensivas necessidades de defesa das suas esferas jurídicas individuais. Portanto, esta distinção se orienta no sentido de fortalecer as garantias jurídicas de sujeitos diretamente afetados; jamais no sentido de excluir ou de enfraquecer as garantias do participante cívico. Neste sentido, é adequada, por exemplo, a garantia de notificação pessoal daqueles diretamente afetados pelo objeto procedimental, a partir de um juízo de prognose, sem prejuízo da garantia de ampla publicidade voltada a cientificar o público em geral para a possibilidade da participação.

De outro ângulo, a efetividade da participação pública se articula com o que denominamos de *vetor do máximo a montante*. Significa dizer que, quanto ao seu nível institucional de incidência, a participação pública deve ser assegurada desde (mas não limitada a) definição das estratégias fundamentais da sociedade no domínio do ambiente, aí entendidas leis e outras decisões relativamente a políticas, planos, programas e projetos. Com efeito, a participação pública deve ser assegurada ao nível mais alto possível das decisões públicas, ainda em sede legislativa e/ou administrativa, porquanto, perante o poder judiciário, já não se reabrem mais os debates públicos sobre escolhas e valorações políticas ou sobre juízos de conveniência e oportunidade, ante os limites da sindicância judicial frente aos demais poderes.

Ademais, quanto ao momento da participação, ela deve ser assegurada o mais cedo possível (*at the earliest stage possible*), quando todas as opções ainda estejam em aberto, inclusive a opção de não avançar com o propósito inicial e tampouco com qualquer das suas alternativas (*the zero option*). Isto porque, no domínio do ambiente, determinadas ações públicas ou privadas podem criar situações de “fato consumado” e

outras de impossível ou de muito difícil reversão ao *status quo ante*, esvaziando a utilidade prática de eventual tutela judicial.

Outro fator de efetividade da participação pública foi por nós denominado de *vetor da discricionariedade participada*, a expressar que, quanto mais aberta for a normatividade de regência ou quanto mais elevado for o teor discricionário da decisão a ser adotada, mais essencial é a incidência da participação como elemento moderador das escolhas públicas abertas.

Ademais, a consideração das razões da cidadania é crucial para a efetividade da participação pública. Significa dizer que o resultado da participação (o aporte cidadão) deve ser levado seriamente em conta pela autoridade pública competente, a quem incumbe ponderar, com imparcialidade e de modo fundamentado, os interesses multilaterais em disputa. Este exercício de ponderação tem lugar não só na solução de questões ambientais, propriamente ditas, como também na solução de questões procedimentais pertinentes à participação pública. Neste segundo contexto, uma premissa de apoio para a solução de casos difíceis se encontraria na otimização aplicativa do direito fundamental de participação pública: *in dubio, pro publica participationis*.

Em seu fechamento, a terceira parte do estudo aborda o regime de invalidades articulado com a participação pública. Aqui, o grande desafio é encontrar o ponto ótimo em que os direitos de participação sejam levados a sério, sem, no entanto, incidir em um formalismo exacerbado que resulte na interdição à ação do Estado. Para tanto, é crucial determinar a natureza jurídica dos direitos de participação (seja ela interessada ou puramente cívica), questão que nos leva a reafirmar – malgrado posições em contrário – a sua jusfundamentalidade, porquanto inseridos no estatuto fundamental da cidadania, sob a noção do *status activus processualis*.

Sem embargo, buscou-se esclarecer que, a despeito dessa jusfundamentalidade, nem toda violação a direitos de participação toca o *âmbito de proteção constitucional* ou o *conteúdo essencial* destes direitos. Da mesma forma, nem toda formalidade legal articulada com a participação pública se traduz numa *formalidade essencial*. Quanto a nós, portanto, apenas os casos de desrespeito ao núcleo essencial ou a uma formalidade essencial da participação dará ensejo a nulidades. No mais, prevalece o desvalor-regra da anulabilidade, a par dos casos de mera irregularidade não invalidante. Na avaliação

destes casos, tem lugar o teste de *influência no conteúdo* ou de *causalidade* (*the issue of causation*), por meio do qual se busca verificar se o conteúdo material de um ato foi causado ou influenciado por uma irregularidade procedimental/formal. De acordo com o referido teste, portanto, a anulação de um ato apenas tem lugar, quando uma irregularidade procedimental/formal tenha dado causa ou influenciado o conteúdo material do ato impugnado.

Sucedendo que, ao admitir a manutenção de certas irregularidades procedimentais/formais, esta abordagem (substancialista) do regime de invalidades ignora os valores intrínsecos da participação pública, como também enfraquece a sua função de controle social sobre a atuação do Estado, instaurando uma noção maquiavélica nos assuntos públicos (os fins justificam – perdoam ou toleram – os meios). Por isto, caminhos intermédios buscam associar a manutenção dos efeitos de atos inválidos com mecanismos alternativos de compensação de direitos subjetivos suprimidos (indenização, inclusive moral) e/ou de reprimenda por deveres públicos negligenciados (sanção disciplinar). Outro mecanismo relevante passa pela redistribuição do ônus da prova, impondo-se ao interessado na manutenção do ato o ônus de provar que a irregularidade impugnada não tem efeito ou influência sobre o seu conteúdo material. Assim, seria possível entrever aqui uma premissa de apoio para solução de casos similares: a pretensão de degradar um vício formal ou procedimental em mera irregularidade, para fins de aproveitamento dos seus efeitos, pode ser encarada como uma *categoria suspeita* de argumentação procedimental, cabendo ao interessado no argumento o ônus de provar a sua pertinência.

Segundo cremos, portanto, o regime jurídico da participação pública na tomada de decisão está pautado por alguns fatores, como são os seguintes:

1. O regime jurídico da participação se inscreve no estatuto da cidadania (*status activus processualis*) e se assenta no tripé de direitos fundamentais: de informação, de participação na tomada de decisão e de acesso à justiça. A participação puramente cívica, tanto quanto a participação interessada, constitui um direito fundamental do cidadão frente o Estado.

2. Como uma realidade jurídica complexa, os direitos fundamentais de participação apresentam uma dimensão subjetiva que se reconduz ao regime de direitos, liberdades e garantias; apresentam também uma dimensão de direito social a lastrear

políticas públicas de promoção e fomento à participação; por fim, apresentam também uma dimensão objetiva a impor tarefas públicas estaduais de organizar e de viabilizar práticas de democracia participativa.

3. Os direitos de participação pública consagram valores instrumentais e intrínsecos, que se manifestam *no* e *pelo* procedimento, no contexto de relações jurídicas multilaterais.

4. A delimitação do círculo de participantes deve ser ampla, garantindo-se a busca (*reach out*) de interessados diretos, sem prejuízo de notícia pública aos interessados em geral). Na mesma linha, o acesso à justiça deve ser amplo, inclusive para a tutela dos direitos do participante puramente cívico.

5. Consultas públicas devem ir além de uma mera pesquisa de opinião, para instaurar um ambiente de diálogo informado, acessível e adequado às condições de vida (étnicas, raciais, de gênero, de escolaridade, linguísticas, por exemplo) dos consultados.

6. A efetividade do regime jurídico da participação depende do que chamamos de vetor do máximo a montante, para que se assegure a incidência da participação ao nível mais alto (estratégico) das decisões e escolhas públicas.

7. A efetividade do regime da participação também depende do que chamamos de vetor da discricionariedade participada, a demandar mais intensa incidência da participação quanto maior seja a liberdade de decisão da autoridade pública.

8. Em qualquer caso, os direitos de participação pública devem ser assegurados o mais cedo possível (*at the earliest stage possible*), quando todas as opções ainda estejam em aberto, inclusive a opção de não empreender (*the zero option*). No contexto de avaliações de impacto ambiental, a participação pública deve ser assegurada desde as suas fases de triagem e de definição de escopo (*screening and scoping stages*).

9. Os resultados da participação devem ser tidos seriamente em consideração, impondo-se a uma autoridade imparcial o dever de resposta fundamentada aos aportes da cidadania. A fundamentação das decisões não pode limitar-se a apontar razões vagas, genéricas e inespecíficas, devendo ser suficientemente precisa e analítica.

10. A participação pública nem sempre se traduz em poder final de decisão. Há instrumentos participativos de feição meramente consultiva. Em todo caso, incidem os direitos e garantias do regime jurídico da participação pública.

11. Na solução de casos difíceis, a otimização aplicativa dos direitos fundamentais de participação autoriza a adoção do critério de decisão *in dubio, pro publica participationis*.

12. Quanto ao regime de invalidade, é crucial a redistribuição do ônus da prova, quando se pretenda o aproveitamento de um ato, ao argumento de que vícios procedimentais/formais não tenham tido influência sobre o seu conteúdo (hipótese que denominamos de categoria suspeita de argumentação). Aqui, a inversão do ônus da prova vai no sentido de onerar aquele que pretende o aproveitamento do ato, ao custo da desconsideração dos seus vícios de formação.

A quarta e última parte de nosso estudo cuida de dois afloramentos internacionais da participação pública: a Convenção de Aarhus e o sistema Interamericano de direitos humanos. Vistos como centros de convergência multicultural, esses dois afloramentos revelam denominadores comuns dos vários desenvolvimentos da cultura constitucional da participação pública no domínio do ambiente, ao longo do chamado arco constitucional Euro-Atlântico.

Inspirada no princípio 10 da Declaração Rio-92, a Convenção de Aarhus se estrutura sobre o tripé do direito de informação, de participação pública no processo de tomada de decisão e de acesso à justiça. Seu propósito é promover uma democratização institucional, articulando o direito ao ambiente e o dever de defendê-lo com direitos procedimentais de participação do cidadão. Essencialmente, as disposições de Aarhus vêm instituir direitos procedimentais exercíveis em face de autoridades públicas, exceto aquelas atuando no exercício de competências legislativas ou judiciais. Portanto, a despeito do grande avanço na concretização de direitos procedimentais de participação, a Convenção de Aarhus não consagrou a participação pública em âmbito legislativo, deixando a descoberto parte relevante do regime jurídico da participação pública relativamente às escolhas legislativas da sociedade. Deste modo, resta limitado o alcance do *vetor do máximo a montante*, porquanto a participação pública não restou assegurada desde o nível mais alto das escolhas e decisões públicas no domínio do ambiente. A mesma conclusão se extrai da insuficiência das normas da Convenção sobre a participação pública na definição de políticas, planos, programas, instrumentos normativos infralegais e, em específico, nas decisões de autorização de liberação

deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados (artigos 6º, 11, 7º e 8º).

Em seu aspecto substantivo, a Convenção de Aarhus também é passível de crítica, por ter estabelecido como objetivo a “protecção do direito de todos os indivíduos, das gerações presentes e futuras, a viver num ambiente propício à sua saúde e bem-estar” (artigo 1.º), sem, entretanto, fornecer critérios materiais para a definição do que seja um *ambiente propício à saúde e bem-estar*. Sem embargo, em defesa da Convenção de Aarhus, é possível dizer que as suas disposições consubstanciam regras mínimas a serem observados pelas partes, as quais, entretanto, podem reforçar a protecção do ambiente e o regime jurídico da participação pública em seus ordenamentos internos (artigo 3º, n.º 5).

Um fator relevante para a efetividade das normas da Convenção de Aarhus é a atuação do seu Comitê de Conformidade. Os pronunciamentos do Comitê de Conformidade não têm força jurídica obrigatória; suas conclusões e recomendações são apreciadas nos encontros das partes, que decidem sobre as medidas a serem adotadas, caso configurada hipótese de não conformidade com a Convenção. Além de agir de ofício ou por provocação de qualquer das partes contratantes, o público em geral (aí incluídas organizações não governamentais – ONG’s) pode solicitar a atuação do Comitê, sem qualquer demonstração de interesse específico ou de prejuízo a direito próprio.

Embora de caráter não judicial e consultivo (artigo 15º), a atuação do Comitê de Conformidade é relevante na interpretação de conceitos abertos inscritos na Convenção de Aarhus. Assim, ao interpretar o conceito de “informação ambiental”, o Comitê já concluiu que o direito de acesso à informação incide sobre situações de contrato financeiro celebrado por banco de investimento, desde que afete ou que possa afetar os elementos do ambiente.¹⁰¹⁰ Entretanto, o mesmo Comitê de Conformidade já concluiu que as regras de participação pública previstas no artigo 6º da Convenção não incidem sobre uma decisão de uma instituição financeira de prover um empréstimo ou outro suporte financeiro a um determinado projeto.¹⁰¹¹ Essa disparidade de entendimentos do Comitê vem revelar que, do tripé de Aarhus, o direito de informação é o pilar de mais acentuado desenvolvimento. Quanto ao pilar da participação pública no

¹⁰¹⁰ V. nota 834, *supra*.

¹⁰¹¹ V. nota 889, *supra*.

processo de tomada de decisão, verifica-se aqui um significativo déficit da Convenção. Isto porque a noção de desenvolvimento sustentável torna incindíveis as dimensões ambiental, social e econômica da vida em sociedade. Portanto, se a participação pública é um elemento transversal do desenvolvimento sustentável, a sua condição humana de possibilidade, não cabe, em nosso sentir, a limitação da sua incidência sobre operações financeiras com impacto ambiental.

Ainda no contexto do direito de participação no processo de tomada de decisão, a Convenção institui regras de procedimento em favor do público *envolvido* (isto é, o público afetado, suscetível de ser afetado ou interessado), presumindo-se interessadas as organizações não governamentais (ONG's) que promovam a proteção do ambiente e que satisfaçam os requisitos previstos no direito nacional das partes contratantes (artigo 2º, n.º 5). A presunção de interesse de ONG's é relevante para o aumento de agentes envolvidos nas questões do ambiente. Entretanto, criticamos a lógica de inferiorizar o regime jurídico da participação pública de indivíduos, privilegiando a participação associativa. Parece-nos que, neste ponto, o direito (fundamental) de livre associação civil tenha sido transmutado em requisito (ônus) da participação puramente cívica dos cidadãos, reconduzindo a cidadania a uma estrutura representativa.

No mesmo sentido, o acesso à justiça para a tutela do direito de participação no processo de tomada de decisão confere legitimidade aos membros do público que tenham um “interesse suficiente ou, em alternativa, cujo direito tenha sido ofendido”, presumindo-se interessadas as organizações não governamentais (ONG's) que promovam a proteção do ambiente e que satisfaçam os requisitos previstos no direito nacional das partes contratantes (artigo 9.º, n.º 2). Aqui, verifica-se que a Convenção de Aarhus não consagra nem impõe a previsão de uma *actio popularis* no domínio do ambiente, o que reduz o alcance de uma participação pública puramente cívica. Em contrapartida, a mesma Convenção institui uma presunção de interesse participativo em favor de ONG's. Quanto a nós, insistimos que o fortalecimento da atuação de ONG's seja um passo relevante. Entretanto, não nos parece a melhor solução inferiorizar o regime jurídico da participação pública de indivíduos, transmutando o direito (fundamental) de livre associação civil em requisito (ônus) da participação puramente cívica dos cidadãos e reconduzindo a participação cidadã a uma estrutura representativa.

De outro ângulo, ainda quanto ao acesso à justiça, o Comitê de Conformidade formou relevante precedente relativamente à abordagem substancialista dos vícios de procedimento. Na esteira de precedente do TJUE¹⁰¹², o Comitê reputou possível a desconsideração de irregularidades procedimentais, desde que fique demonstrado, sem ônus probatório para o impugnante, que a irregularidade questionada não interfere no sentido da decisão.¹⁰¹³ Tal solução vem conferir certo equilíbrio entre a necessidade de ação do poder público e a garantia de direitos participativos do cidadão.

A par da Convenção de Aarhus, a quarta parte do nosso estudo também se dedicou a abordar a participação pública no sistema Interamericano de direitos humanos. Neste quadro, a participação pública no domínio do ambiente também se estrutura sobre o mesmo tripé: informação, participação no processo de tomada de decisão e acesso à justiça. Do ponto de vista substantivo, o sistema Interamericano reconhece que a qualidade do ambiente é uma condição essencial para a garantia de direitos humanos como a vida, a saúde, a propriedade e a cultura e, neste sentido, a degradação ambiental pode levar a um quadro de violação destes direitos. Entretanto, por se tratar de um sistema de defesa de direitos humanos, a Comissão e a Corte IDH não admitem o conhecimento de casos relativos a interesses associativos, de pessoas jurídicas e tampouco de questões do ambiente em sua dimensão objetiva, com feição de *actio popularis*. Portanto, as questões do ambiente apenas encontram entrada nesse sistema regional, de maneira reflexa, quando articuladas com a violação de direitos humanos de pessoas específicas, concretas e determinadas. Assim, a Comissão IDH e a Corte IDH abordam, essencialmente, os direitos de participação das pessoas afetadas ou interessadas, não havendo espaço para a tutela da participação puramente cívica.

Os desenvolvimentos do sistema Interamericano são especialmente relevantes no que se refere a consultas públicas de grupos indígenas e afrodescendentes e de comunidades campesinas. A Corte IDH entende que o direito de consulta é umas das garantias fundamentais para assegurar a participação das comunidades nos processos administrativos e legislativos de tomada de decisão que afetem seus direitos e, em particular, seus direitos de propriedade comunal e de identidade cultural. A construção de um regramento mínimo para as consultas públicas é deveras relevante na edificação de um regime jurídico da participação pública, notadamente, porque as consultas

¹⁰¹² V. nota 775, *supra*.

¹⁰¹³ V. nota 928, *supra*.

abarcam diversas modalidades de participação, prestando-se, muitas vezes, a servir de mero simbolismo para o fenômeno participatório, sem maior efetividade. Portanto, constitui um avanço importante o regramento estabelecido pela Corte IDH para as consultas públicas de comunidades indígenas afetadas, consoante cinco elementos essenciais: (a) caráter prévio da consulta; (b) boa-fé e finalidade de chegar a um acordo; (c) consulta adequada e acessível; (d) estudo de impacto ambiental; (e) consulta informada.

De outro lado, entretanto, verifica-se que o desenvolvimento do tema no sistema Interamericano tem sido construído a partir da noção de propriedade comunal sobre as terras e recursos naturais essenciais aos modos de vida de populações tradicionais (tribais, indígenas, afrodescendentes e camponesas). Conclui-se, pois, que o direito de propriedade tem funcionado, no sistema Interamericano, como um “direito-pivô” para a tutela de outros direitos humanos como os direitos à cultura, religião, participação política e autodeterminação. Esta abordagem *pro homine* do direito de propriedade tem permitido avanços no regramento jurídico das consultas e da participação de comunidades afetadas. No entanto, está claro que tal abordagem afasta a possibilidade de tutela dos direitos de participação puramente cívica como um direito humano fundamental no domínio do ambiente. De outro ângulo, ainda, o sistema Interamericano aplica a noção de devido processo legal aos procedimentos administrativos (Convenção ADH, artigo 8º, n.º 1). Entretanto, neste sistema regional, o direito de ser ouvido está claramente articulado com uma perspectiva defensiva em procedimentos punitivos. Portanto, a noção do procedimento devido, justo ou equitativo tampouco tem servido de mote para o desenvolvimento autônomo da participação pública no domínio do ambiente, notadamente, da sua vertente puramente cívica.

Destarte, a partir das duas experiências examinadas na quarta e última parte de nosso estudo, verifica-se que o regime jurídico da participação pública no domínio do ambiente vem conhecendo sólidos avanços. Entretanto, ainda nos parecem insuficientes as garantias procedimentais do participante puramente cívico. Ademais, parece-nos que o regime jurídico da participação pública ainda careça de mecanismos que, sob a perspectiva do procedimento devido, justo ou equitativo, lhe assegurem incidência, o mais cedo possível e no nível máximo a montante das decisões e escolhas fundamentais da sociedade, isto é, desde (mas não limitado a) esfera legislativa e passando por políticas, planos, programas, instrumentos normativos em geral e avaliações de impacto

ambiental. Da mesma forma, parece-nos que o regime jurídico da participação pública também careça de mecanismos que lhe assegurem incidência segundo o vetor da discricionariiedade participada, de modo que, quanto mais alargada for a margem de decisão pública, tanto maior seja o correspondente influxo participativo.

O regime jurídico da participação público no domínio do ambiente pode conhecer um novo impulso, a partir do recém-lançado Acordo Regional sobre Acesso à Informação, a Participação Pública e o Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e Caribe.¹⁰¹⁴ Será, portanto, de grande interesse conhecer os seus desenvolvimentos, na expectativa de que o regime jurídico da participação possa fortalecer a posição do participante puramente cívico e de que a participação possa ser, especialmente, assegurada na tomada de decisões ambientais estratégicas da sociedade.

¹⁰¹⁴ V. notas 961 e 962, *supra*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVAY, Ricardo. *Muito além da economia verde*. Planeta Sustentável Ed. São Paulo: 2012.

ACKERMAN, Bruce A.. *We the people*. Vol. 1. Fourth Printing. Cambridge: The Balknap Press of Harvard University Press, 1995.

AGUIAR DE VASCONCLEOS, Edson. *Direito fundamental de cidadania ou direito a ter direitos*. Curitiba: Editora CRV, 2012.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. 2ª edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

_____. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Ed., 2008.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional: El Estado Constitucional, El Sistema de Fuentes, Los Derechos Humanos*. Volume 1. 2ª edição. Madrid: Tecnos Ed., 1996.

ALVES CORREIA, Fernando. *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina Ed., 1989.

ALVES CORREIA, Jorge; ISENBERG, Andreas. *Lei Alemã do Procedimento Administrativo – guia de leitura e anotações*. Coimbra: Almedina Ed., 2016.

AMADO GOMES, Carla. Direito ao meio ambiente na Carta Africana dos direitos do homem e dos povos: direito do homem, direito dos povos ou *tertium genus*?. In: Revista Argumentum. Vol. 18, 2017, p. 893/906. Disponível em <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/495>, última consulta em 02 de abril de 2018.

_____. A insustentável leveza do “princípio do desenvolvimento sustentável”. In: Revista do Ministério Público, Ano 37, Vol. 147, 2016, p. 137/158.

_____. Legitimidade processual popular, litispendência e caso julgado. In: AMADO GOMES, Carla; ANTUNES, Tiago (Coord.). *A Trilogia de Aarhus - Conferência promovida pelo ICJP em 23 de Outubro de 2014*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Julho de 2015, p. 75/99. Disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/6090/view>, última consulta em 06 de março de 2018.

_____. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 2ª edição. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2014.

_____. Risco tecnológico, comunicação do risco e direito a saber. In: AMADO GOMES, Carla (coord.). *Direito(s) dos riscos tecnológicos*. Lisboa: AAFDL, 2014, p. 17/38.

_____. *Sustentabilidade ambiental: missão impossível?*. Ano: 2014, p. 1/16. Disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/palmas-sustentabilidade.pdf>, última consulta em 07 de março de 2018.

_____. Escrever verde por linhas tortas: o direito ao ambiente na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. In: *Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território*, n.ºs 16/17. Coimbra: Almedina Ed., 2010, p. 81/117.

_____. Participação pública e defesa do ambiente: um silêncio crescentemente ensurdecido. Monólogo com jurisprudência em fundo. In: *Direitos Fundamentais & Justiça – Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS*. N.º 9. 2009, p. 38/52.

_____. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas (Direito Administrativo) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, 2007. Disponível em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/cg_ma_17157.pdf, última consulta em 07 de março de 2018.

AMARAL, Maria Lúcia. As decisões intermédias na jurisprudência constitucional portuguesa. In: *Congresso luso-italiano de Direito Constitucional*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009. Disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/414-362.pdf>, última consulta em 08 de março de 2018.

ANDRUSEVYCH, A.; KERN, S. (eds). *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004–2014)*. 3rd edition. Lviv: Resource & Analysis Center “Society and Environment” (RACSE), 2016. Disponível em <http://www.eeb.org/index.cfm/library/case-law-of-the-aarhus-convention-compliance-committee/>, última consulta em 21 de março de 2018.

ANNA, Sobek *et al.* The dilemma in prioritizing chemicals for environmental analysis: known versus unknown hazards. In: The Royal Society of Chemistry. *Environmental Science: Processes & Impacts*. 2016. Disponível em <http://pubs.rsc.org/en/content/articlepdf/2016/em/c6em00163g>, p. 1/8, última consulta em 07 de março de 2018.

ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Proceso y derecho procesal : introduccion*. 2^a edição. Madrid: Edersa Ed., 1997.

ARANGUREN, Juan-Cruz. Gobernanza Europea. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 19/49.

ARELLANO GARCIA, Carlos. *Teoría general del processo*. México: Porrúa, 1980.

ARENDT, Hannah. *Sobre a Revolução*. São Paulo: Companhia das Letras Ed., 2011.

ARNSTEIN, Sherry R. A ladder of citizen participation. In: AIP Journal, July 1969, p. 216/224.

AROSO DE ALMEIDA, Mário. *Teoria geral do direito administrativo: o novo regime do Código do Procedimento Administrativo*. 3^a ed.. Coimbra: Almedina Ed., 2016.

BABER, Walter F.; BARLETT, Robert V. *Global Democracy and Sustainable Jurisprudence: Deliberative Environmental Law*. MIT Press, 2009.

BACELAR GOUVEIA, Jorge. A democracia na Teoria do Direito Constitucional. In: PINTO PEREIRA, António *et al* (coords). *Liber Amicorum em homenagem ao Prof. Doutor João Mota de Campos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 467/501.

BANDEIRA DE MELLO, Celso António. *Curso de direito administrativo*. 15^a ed. - São Paulo: Malheiros, 2003.

BARBER, Benjamin R. *Strong democracy. Participatory Politics for a New Age*. Twentieth Anniversary Edition. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 2003.

BARRAL, Virginie. Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm. In: *The European Journal of International Law*, Vol. 23, n.º 2, 2012, p. 377/400. Disponível em <https://doi.org/10.1093/ejil/chs016>, última consulta em 07 de março de 2018.

BARROS, Pedro; DE ALMEIDA SIMÕES, Jorge. Portugal: Health system review. In: *Health Systems in Transition*, 2011. Vol. 13, n.º 4, p. 1/156. Disponível em http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0019/150463/e95712.pdf, última consulta em 06 de março de 2018.

BARROSO, Luis Roberto. Democracia, constituição e supremacia judicial: direito e política no debate contemporâneo. In: REBELO DE SOUSA, Marcelo *et al* (coord.). *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 425/452.

_____. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Renovar Ed., 2006.

BATTINI, Stefano. The crab of Chuan-Tzu: the regulation of italian administrative procedures in a global and comparative perspective. In: CASSESE, Sabino *et al*. *Lisbon Meeting on Administrative Procedure: “functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions”*. Lisbon: Institute for Legal and Political Sciences (ICJP); Lisbon University Faculty of Law (FDUL), 2011, p. 81/105, p. 81/82. Disponível em www.icjp.pt, última consulta em 10 de março de 2018.

BECK, Ulrich. *World Risk Society*. Cambridge: Polity Press, 2008.

_____. *Risk Society: Towards a New Modernity*. Translation: Mark Ritter. London: Sage Publications, 1992.

BEJFKOVD, Pavia. Aarhus Convention and the right to know. In: *Common Law Review*. Vol. 11, 2010, p. 44/46.

BERLIN, Isaiah. Two concepts of liberty. In: HARDY, Henry (editor). *Liberty*. New York: Oxford University Press, 2002.

BERMEJO LATRE, José Luis. La información administrativa y la participación del público en materia de urbanismo. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 405/431.

BICUDO, Hélio. Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais. In: Estudos Avançados. São Paulo, Vol. 17, n.º 47, 2003, p. 225/236. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ea/v17n47/a14v1747.pdf>, última consulta em 21 de março de 2018.

BIRNFELD, Carlos André. *Cidadania ecológica*. Pelotas: Delfos Editora, 2006.

BLANCO DE MORAIS, Carlos. O estatuto híbrido das entidades reguladoras da economia. In: REBELO DE SOUSA, Marcelo *et al* (coord.). *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Vol. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 183/217.

_____. *Justiça constitucional*. Vol. II. 2ª ed.. Coimbra: Coimbra Ed., 2011.

_____. *Manual de legística: critérios científicos e técnicos para legislar melhor*. Verbo Ed., 2007.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense Ed., 2000.

_____. *Contribucion a la teoria del Derecho*. Madrid: Editorial Debate, 1990.

BOCKMANN MOREIRA, Egon. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999*. 4ª ed. atual., rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. A decadência da democracia representativa no Brasil. In: ALVES CORREIA, Fernando; MACHADO, Jonatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (org.). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Vol. V. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 9/11.

BORRAZ, Olivier. Risco e regulação. In: MANUEL MENDES, José; ARAÚJO, Pedro (orgs.). Os lugares (im)possíveis da cidadania: estado e risco num mundo globalizado. Coimbra: Almedina Ed., 2012, p. 53/74.

BOYLE, Alan. *Human Rights and International Environmental Law: Some Current Problems*, p. 1/11. Disponível em <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/WorkingGroups/08-03-HumanRights.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018.

_____. *Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment*. Disponível em <http://www.law.ed.ac.uk/>, última consulta em 21 de março de 2018.

BRANDON, Travis O. Fearful asymmetry: how the absence of public participation in section 7 of the ESA can make the “best available science” unavailable for judicial review. In: Harvard Environmental Law Review. Vol. 39, 2015, p. 311/369.

BREYER, Stephen G.. Administrative Law, Democracy and the American Constitution. In: Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, LVII, 2007, p. 1/11.

BROWN WEISS, Edith. The Emerging International System and Sustainable Development. In: International Review for Environmental Strategies, Vol. 1, n.º 1, 2000, p. 9/15. Disponível em <https://pub.iges.or.jp/>, última consulta em 05 de março de 2018.

_____. In Fairness To Future Generations and Sustainable Development. In: American University International Law Review, Vol. 8, n.º 1, 1992, p. 19/26. Disponível em <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1498&context=auilr>, última consulta em 05 de março de 2018.

BURTON, Steven J.. Normative Legal Theories: The Case for Pluralism and Balancing. In: Iowa Law Review, vol. 98, 2013, p. 535/575.

CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. 10ª ed. 3ª reimp. Rev. e act. por Diogo Freitas do Amaral. Vol. 1: Introdução, organização administrativa, actos e contratos administrativos. Coimbra: Almedina Ed., 1984.

_____. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Reimpressão da edição brasileira de 1977. 1ª reimpressão portuguesa. Coimbra: Almedina Ed., 1996.

CAMPBELL-MOHN, Celia; APPLGATE, John S.. Learning from NEPA: guidelines for responsible risk legislation. In: Harvard Environmental Law Review, Vol. 23, 1999, p. 93/138.

CANE, Peter. *Administrative Law*. Fifth Edition. New York: Oxford University Press, 2011.

_____. *An introduction to administrative law*. Oxford: Clarendon Press, 1986.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Vol. I. 5ª ed. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1959.

_____. *Teoría general del derecho*. Trad. Francisco Xavier Osset. 3ª ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.

CARSON, Rachel. *Silent Spring*. Crest Book. Disponível em http://library.uniteddiversity.coop/More_Books_and_Reports/Silent_Spring-Rachel_Carson-1962.pdf, última consulta em 20 de março de 2018.

CASSESE, Sabino. Beyond legal comparison. In: BUSSANI, Mauro; HECKENDORN URSCHER, Lukas (editors). *Comparisons in Legal Development: the impact of Foreign and International Law on National Legal Systems*. Geneva/Zurich: Publications of the Swiss Institute of Comparative Law (Schulthess), Vol. 76, 2016, p. 227/234.

_____. New paths for administrative law: a manifesto. In: International Journal of Constitutional Law, Vol. 10, n.º 3, 2012, p. 603/613. Disponível em <https://doi.org/10.1093/icon/mos038>, última consulta em 20 de março de 2018.

_____. Functions of administrative procedure: introductory remarks. In: CASSESE, Sabino *et al.* *Lisbon Meeting on Administrative Procedure: "functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions"*. Lisbon: Institute for Legal and Political Sciences (ICJP); Lisbon University Faculty of Law (FDUL), 2011. Disponível em www.icjp.pt, última consulta em 06 de março de 2018.

_____. *A global due process of law?*. 2006. Disponível em <http://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/11/Cassese-A-Global-Due-Process-of-Law-2006.pdf>, última consulta em 21 de fevereiro de 2017.

_____. *Global Administrative Law: An Introduction*. 2005. Disponível em http://www.iilj.org/oldbak/global_adlaw/documents/CassesePaper.pdf, último acesso em 05 de março de 2018.

_____; NAPOLITANO, Giulio; CASINI, Lorenzo. Towards multipolar administrative law: A theoretical perspective. In: *International Journal of Constitutional law*. Vol. 12, n.º 2, 2014, p. 354/356. Disponível em <https://academic.oup.com/icon/article/12/2/354/710353/Towards-multipolar-administrative-law-A>, última consulta em 16 de março de 2018.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura – volume 1 – A sociedade em rede*. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Devido Processo Legislativo e Controle Jurisdicional de Constitucionalidade no Brasil. In: ADÉRCIO LEITE SAMPAIO, José (coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey Ed., 2003, p. 165/211.

CELESTE M. FONSECA, Isabel, Tramitação e formalidades: (proposta de) golpes às garantias procedimentais fundamentais dos interessados?. In: CPA – Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 100, 2013, p. 87/97.

CERULLI IRELLI, Vincenzo. *Corso di diritto amministrativo*. Ristampa aggiornata al 31 dicembre 2001. Torino: Giappichelli, 2002.

CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. Breves notas sobre as sanções dos vícios procedimentais e de forma no projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo (PCPA). In: *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo*. Coimbra: Almedina Ed., 2013, p. 803/815.

_____. Algumas reflexões sobre as relações jurídicas poligonais, a regulação e o objecto do processo administrativo. In: *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*. Vol. 1. Coimbra: 2012, p. 575/590.

_____. A tutela administrativa e judicial dos direitos nas relações poligonais não reguladas normativamente. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Vol. 4. Coimbra: 2012, p. 819/832.

_____. Algumas notas sobre os interesses difusos, o procedimento e o processo. In: *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*. Lisboa: Lex, 1995, p. 651/662.

_____. O processo administrativo gracioso perante a Constituição Portuguesa de 1976. In: *Democracia e liberdade*, n.º 13. Lisboa: 1980, p. 21/35.

CHAPMAN, Nathan S.; McCONNELL, Michael W.. Due Process as Separation of Powers. In *Yale Law Journal*, n.º 121, 2012, p. 1672/1807.

CHRISTIANSEN, Eric C.. Empowerment, Fairness, Integration: South African Answers to the Question of Constitutional Environmental Rights. In: *Stanford Environmental Law Journal*. Vol. 32. 2013, p. 215/281.

CLUNY, António. A 'austeridade popular', a desumanização do Direito e o princípio da esperança. In: PAZ FERREIRA, Eduardo (coord.). *A austeridade cura? A austeridade mata?*. Lisboa: AAFDL, 2013, p. 155/172.

COGNETTI, Stefano. Partecipazione al procedimento e ponderazione degli interessi. In: SCIULLO, Girolamo (editore). *L'attuazione della Legge 241/90: risultati e prospettive - Atti Convegno, Macerata, 21-22 giugno, 1996*. Milano: A Giuffrè Editore, 1996, p. 15/20.

COHEN, Joshua. Pluralism and proceduralism. In: *Chicago-Kent Law Review*, 1994, vol. 69, p. 589/618.

_____. *Deliberation and Democratic Legitimacy*. 1989. Disponível em <http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/JCOHENDELIBERATIVE%20DE M.pdf>, última consulta em 06 de março de 2018.

COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. O juiz administrativo, súbdito da prova procedimental?. In: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento*. Vol. 2. Lisboa: Coimbra Ed., 2006, p. 127/150.

_____. O "acto" de avaliação de impacto ambiental entre discricionariedade e vinculação: velhas fronteiras e novos caminhos procedimentais da discricionariedade administrativa. In: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 2, 1994, p. 51/72.

_____. A tutela dos interesses difusos no novo Código do Procedimento Administrativo português. In: *Rivista trimestrale de diritto pubblico*, vol. 43, n.º 4, 1993, p. 1079/1097.

CONSTANT, Benjamin. *A liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. Organização, estudo introdutório e tradução: Emerson Garcia. São Paulo: Atlas Ed., 2015.

COTINO HUESO, Lorenzo. Derecho y “Gobierno Abierto”. La Regulación de la Transparencia y la Participación y su Ejercicio a través del uso de las Nuevas Tecnologías y las Redes Sociales por las Administraciones Públicas. Propuestas Concretas. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 51/92.

CRAIG, Paul P. *Administrative law*. 5th ed. Reimpressão 2006. London: Sweet & Maxwell Ed., 2003.

CURTIN, Deane. Ecological citizenship. In: ISIN, Engin F.; TURNER, Bryan S (org.). *Handbook of Citizenship Studies*. London: Sage Publications, 2002, p. 293/304.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva Ed., 1995.

DELLINGER, Marianne. Ten Years of the Aarhus Convention: How Procedural Democracy is Paving the Way for Substantive Change in National and International Environmental Law. In: Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y, Vol. 23, n.º 2, 2012, p. 309/366. Disponível em http://www.colorado.edu/law/sites/default/files/DELLINGER%20corrected_%20v2.pdf, última consulta em 05 de março de 2018.

DIAS DE OLIVEIRA, Leandro. Os “limites do crescimento” 40 anos depois: das “Profecias do Apocalipse Ambiental” ao “Futuro Comum Ecologicamente Sustentável”. In: Revista Continentes (UFRRJ), Ano 1, n.º 1, 2012. Disponível em <http://r1.ufrrj.br/revistaconti/pdfs/1/ART4.pdf>, última consulta em 07 de março de 2018.

DOWNEY, Liam; HAWKINS, Brian. Race, income, and environmental inequality in the United States. In: Sociological Perspectives, Vol. 51, n.º 4, p. 759/781. Disponível em doi: 10.1525/sop.2008.51.4.759, última consulta em 05 de março de 2018.

DRYZEK, John S. *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations*. New York: Oxford University Press, 2000.

DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Coimbra: Almedina Ed., 1996.

DUARTE, Maria Luísa. União Europeia, estatuto de cidadania, e direitos de participação política. In PINTO PEREIRA, Antônio *et al* (coord.). *Liber Amicorum em homenagem ao Prof. Doutor João Mota de Campos*. Coimbra: Coimbra Ed., 2013, p. 669/701.

_____. *O Direito de Petição: Cidadania, Participação e Decisão*. Coimbra: Coimbra Ed., 2008.

DZIDZORNU, David M. Environmental Impact Assessment Procedure Through the Conventions. In: *European Environmental Law Review*. Vol 10, 2001, p. 15/26. Disponível em <http://heinonline.org>, última consulta em 06 de março de 2018.

EBBESSON, Jonas. Public participation in environmental matters. In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*. 2009, p. 1/10. Disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1769?rskey=dGuqxq&result=1&prd=EPIL>, última consulta em 06 de março de 2018.

ESTEVE PARDO, José. El derecho del medio ambiente como derecho de decisión y gestión de riesgos. In: *REDUR - Revista Electrónica de Derecho - Universidad de La Rioja*, Vol. 4, 2006, p. 7/16, p. 15. Disponível em <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero4/esteve.pdf>, última consulta em 07 de março de 2018.

ESTEVES DE OLIVEIRA, Mário; COSTA GONÇALVES, Pedro; PACHECO DE AMORIM, João. *Código do procedimento administrativo: comentado*. 2ª ed. 7ª reimp. da ed. 1997. Coimbra: Almedina Ed., 1997.

FARBER, Daniel A. Saving Overton Park: a comment on environmental values. In: *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 146, 1998, p. 1671/1685.

FITZMAURICE, Malgosia. Note on the participation of civil society in environmental matters. Case study: the 1998 Aarhus Convention on access to information, public participation in decisionmaking and access to justice in environmental matters. In: *Human Rights & International Legal Discourse*, Vol. 4, 2010, p. 47/65.

_____. Contemporary Issues in International Environmental Law. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2009.

FLEURKE, Floor; SOMSEN, Han. Precautionary regulation of chemical risk: how REACH confronts the regulatory challenges of scale, uncertainty, complexity and innovation. In: Common Market Law Review. Vol. 48. 2011, p. 357/393.

FONTES, José. *Teoria geral do Estado e do direito*. 4ª ed. rev e atual.. Coimbra: Coimbra Ed., 2014.

FOTI, Joseph *et al*. Opening Access. In: MOCK, Greg *et al* (eds.). *Voice and choice: opening the door to environmental democracy*. World Resources Institute, 2008, p. 3. Disponível em http://pdf.wri.org/voice_and_choice.pdf, última consulta em 05 de março de 2018.

FRANCA, Nahyda; CORRÊA, Frances Vivian; LOUREIRO, Carlos Frederico B.. *Gestão Integrada, Participação e Controle Social em Mosaicos de Áreas Protegidas: o Caso do Mosaico Central Fluminense – RJ*, p. 6. Disponível em <http://ibase.br/pt/midiateca/publicacoes/publicacoes/>, última consulta em 06 de março de 2018.

FREITAS DO AMARAL, Diogo. *Curso de direito administrativo*. Vol. II. 2ª edição. Reimp. Com a colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal. Coimbra: Almedina Ed., 2011.

_____. Fases do procedimento decisório de 1.º grau. In: Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. VI, 1992, p. 25/35.

GALLIGAN, Denis J.. *Due Process and Fair Procedures: a study of administrative procedures*. Oxford: Clarendon Press, 1996.

GAROFOLI, Roberto; FERRARI, Giulia. *Manuale di diritto amministrativo*. 4. ed.. Roma: Nel diritto Ed., 2010.

GARCIA, José Luís; SUBTIL, Filipa. Conflito social e ambiente – a Ponte Vasco da Gama. In: *Análise Social*, vol. XXXIII (151-152), 1998 (2.º-3.º), p. 707/746.

GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo. Acceso a la Información, Participación y Acceso a la Justicia em Cuestiones Ambientales: del Convenio de Aarhus a la

Sentencia Boxus. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 433/472.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Principios e modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa. In: Homenaje ao Professor José Luís Villar Palasí, Madrid, 1989, p. 437/452.

; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 1. 11ª ed. Madrid: Civitas Ed., 2002.

. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 2. 8ª ed. Madrid: Civitas Ed., 2002.

. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 2. 7ª ed. Reimp. Madrid: Civitas Ed., 2000.

. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 1. 8ª ed. Reimp. Madrid: Civitas Ed., 1998.

GERREVALL, Per. *Assessing democratic competence*. Paper presented at the European Conference on Educational Research, University of Lisbon, 11-14 September 2002. Disponível em <http://www.leeds.ac.uk/educol/documents/00002202.htm>, última consulta em 10 de março de 2018.

GETLIFFE, Kate. Proceduralisation and the Aarhus Convention - Does increased participation in the decision-making process lead to more effective EU environmental law?. In: *Environmental Law Review*, Vol. 4, 2002, p. 101/116.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Sustentabilidade - Um Romance de Cultura e de Ciência para Reforçar a Sustentabilidade Democrática. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 88, Tomo I, 2012, p. 1/11.

. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. In: *Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. VIII, n.º 13, 2010, p. 7/17.

. Constituição e défice procedimental. In: *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 69/84.

_____. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In: Estudos sobre direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 177/189.

_____. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: RevCEDOUA A. 4, nº 8 (2001), p. 9/16. Disponível em <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/5732/1/revcedoua8%20art.%201%20JJGC.pdf?ln=pt-pt>, última consulta em 05 de março de 2018.

_____. Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo. In: Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente (RJUA), n.º 1, 1994, p. 55/66.

_____. Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente. In: Revista de Legislação e de Jurisprudência. 123º ano, 1990-1991, n.ºs 3790/3802.

_____. Tópicos de um curso de mestrado sobre direitos fundamentais, procedimento, processo e organização. In: Universidade de Coimbra - Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXVI, 1990, p. 151/201.

_____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador - contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Ed., 1982.

_____; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª edição rev. Vol. I. Coimbra: Coimbra Ed., 2007.

GONÇALVES, Pedro. Notificação dos Actos Administrativos (notas sobre a génese, âmbito, sentido e consequências de uma imposição constitucional). In: VARELA, Antunes *et al* (org.). *AB VNO AD OMNES – 75 anos da Coimbra Editora*. Coimbra: Coimbra Ed., 1998, p. 1091/1121.

GONÇALVES MONIZ, Ana Raquel. Incerteza e Globalização - Direito e Constituição. In: AMADO GOMES, Carla; TERRINHA, Luís Heleno (coords.). *In memoriam Ulrich Beck - Atas do colóquio promovido pelo ICJP e pelo CIDP em 22 de Outubro de 2015*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas; Centro de Investigação de Direito Público, Abril de 2016, p. 77/95. Disponível em http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_ulrichbeck_0.pdf, última consulta em 05 de março de 2018.

GUIMARÃES ROSA, João. A terceira margem do rio. In: GUIMARÃES ROSA, João. *Ficção Completa*. Vol. II. Rio de Janeiro: Nova Aguilar Ed., 1994.

GUTMANN, Amy. THOMPSON, Dennis. *Deliberative Democracy Beyond Process*. In: *Journal of Political Philosophy*. Vol. 10, n.º 2, 2002, p. 153/174. Disponível em <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-9760.00147/epdf>, última consulta em 24 de março de 2018.

HÄBERLE, Peter. La Constitución como Cultura. In: *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n.º 6, 2002, p. 177/198. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1975576>, última consulta em 20 de março de 2018.

_____. *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*. Trad. e introd. de Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000.

HABERMAS, Jürgen. A soberania popular como processo. In: *Obras escolhidas de Jürgen Habermas*. Vol. IV: Teoria política. Tradução: Lumir Nahodil. Lisboa: Edições 70, 2015, p. 31/60.

_____. Sobre o nexo interno entre o Estado de direito e a democracia. In: *Obras escolhidas de Jürgen Habermas*. Vol. IV: Teoria política. Tradução: Lumir Nahodil. Lisboa: Edições 70, 2015, p. 123/134.

_____. Três modelos normativos da democracia. In: *Obras escolhidas de Jürgen Habermas*. Vol. IV: Teoria política. Tradução: Lumir Nahodil. Lisboa: Edições 70, 2015, p. 61/76.

_____. Reconciliation Through the Public Use of Reason: Remarks on John Rawls's Political Liberalism. In: *The Journal of Philosophy*. Vol. 92, n.º 3, 1995, p. 109/131. Disponível em <https://www2.southeastern.edu/Academics/Faculty/jbell/habermas.pdf>, última consulta em 06 de março de 2018.

HARDIN, Garret. *The Tragedy of the Commons*. In: *Science*, Vol. 162, 1968, p. 1243/1248. Disponível em <http://content-calpoly-edu.s3.amazonaws.com/politicalscience/1/documents/faculty/mike-latner/POLS-112/POLS-112-Garrett-Tragedy-Commons.pdf>, última consulta em 20 de março de 2018.

HARLOW, Carol. European Administrative Procedure: the European Union as exemplar. In: CASSESE, Sabino *et al.* *Lisbon Meeting on Administrative Procedure: "functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions"*. Lisbon: Institute for Legal and Political Sciences (ICJP); Lisbon University Faculty of Law (FDUL), 2011, p. 37/52. Disponível em www.icjp.pt, última consulta em 10 de março de 2018.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O Conceito de Direito*. 3ª edição. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2001.

HART ELY, John. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University, 1980.

HEFFRON, Raphael; HAYNES, Paul. Challenges to the Aarhus Convention: Public Participation in the Energy Planning Process in the United Kingdom. In: *Journal of Contemporary European Research*. 2014. Vol. 10, n.º 2, p. 236/247.

ISIN, Engin F.; TURNER, Bryan S. Citizenship Studies: an introduction. In: ISIN, Engin F.; TURNER, Bryan S (org.). *Handbook of Citizenship Studies*. London: Sage Publications, 2002.

JASANOFF, Sheila. Epistemic Subsidiarity - Coexistence, Cosmopolitanism, Constitutionalism. In: *European Journal of Risk Regulation (EJRR)*. 2013, n.º 2, p. 133/141. Disponível em http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ejrr2013&div=17&start_page=133&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, última consulta em 07 de março de 2018.

JENDROSKA, Jerzy. Public participation in the preparation of plans and programs: some reflections on the scope of obligations under Article 7 of the Aarhus Convention. In: *Journal for European Environmental & Planning Law*. Vol. 6, 2009, p. 495/515.

KATZ, Al. Balancing. In: *The Public Interest*, Vol. 7, 1987, p. 18/34.

KEESSEN, Andrea. Reducing the Judicial Deficit in Multilevel Environmental Regulation: the Example of Plant Protection Products. In: *European Environmental Law Review*. Vol. 16, 2007, p. 26/36.

KENNEDY, Rónán. An expanded definition of environmental information? *Minch v. Commissioner for Environmental Information* [2016] IEHC 91. In: *Environmental Law Review*, Vol. 18, n.º 3, 2016, p. 224/232, p. 230. Disponível em

<http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1461452916659961?journalCode=elja>,
última consulta em 21 de março de 2018.

KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Guide to International Environmental Law*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

KONDER COMPARATO, Fábio. Sobre a legitimidade das constituições. In: BONAVIDES, Paulo; MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson; SILVEIRA BEDÊ, Fayga (org.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros Editora, 2006, p. 49/83.

_____. Obstáculos históricos à vida democrática em Portugal e no Brasil. In: Estudos Avançados. Vol. 17, n.º 47. São Paulo, 2003, p. 237/259. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142003000100015>, último acesso em 06 de março de 2018.

KOSTA, E. Kafft. A local globalização. In: ALVES CORREIA, Fernando; MACHADO, Jonatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (org.). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 335/351.

KRÄMER, Ludwig. The Aarhus Convention and EU law. In: AMADO GOMES, Carla; ANTUNES, Tiago (Coord.). *A Trilogia de Aarhus - Conferência promovida pelo ICJP em 23 de Outubro de 2014*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2015, p. 3/28. Disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/6090/view>, última consulta em 06 de março de 2018.

_____. Environmental justice and equity in EU law. In: ALVES CORREIA, Fernando; MACHADO, Jonas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (org.). *Estudos em homenagem ao prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Vol. IV. Coimbra: Coimbra Ed., 2012, p. 283/305.

KUEHN, Robert R.. Bias in environmental agency decision making. In: *Environmental Law*, Vol. 45, 2015, p. 957/1019, p. 961. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=2585173>, última consulta em 07 de março de 2018.

LANCEIRO, Rui. The Review of Compliance with the Aarhus Convention of the European Union. In: CHITI, Edoardo; MATTARELLA, Bernardo Giorgio (editors). *Global Administrative Law and EU Administrative Law: Relationships, Legal Issues and Comparison*. Verlag, Berlin, Heidelberg: Springer, 2011, p. 359/382.

LEYDET, Dominique. Citizenship. In: ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Spring 2014 Edition. Disponível em <https://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/citizenship/>, última consulta em 20 de março de 2018.

LIXINSKI, Lucas. Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law. In: *The European Journal of International Law*, Vol. 21, n.º 3, 2010, p. 585/604. Disponível em <http://www.ejil.org/article.php?article=2071&issue=103>, última consulta em 21 de março de 2018.

LOBO TORRES, Ricardo. A cidadania multidimensional na Era dos Direitos. In: LOBO TORRES, Ricardo (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar Ed., 1999, p. 239/335.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988: redefinindo a participação política. In: BONAVIDES, Paulo; MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson; SILVEIRA BEDÊ, Fayga (org.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros Editora, 2006, p. 21/34.

LOPEZ MENUDO, Francisco. El derecho a la protección del medio ambiente. In: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 10, 1991, p. 161/201. Disponível em <http://helvia.uco.es/xmlui/bitstream/handle/10396/2919/23.pdf?sequence=1>, última consulta em 05 de março de 2018.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Côrte Real. Brasília: Universidade de Brasília Ed., 1980.

MACHETE, Pedro. A correlação entre a relação jurídica procedimental e a relação substantiva: uma primeira leitura das normas do novo código do procedimento administrativo sobre a participação dos interessados no procedimento do ato administrativo. In: AMADO GOMES, Carla; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. *Comentários ao novo código do procedimento administrativo*. Vol. II. 3ª edição. Lisboa: AAFDL Ed., 2016, p. 139/162.

_____. Os limites de aproveitamento do ato administrativo, In: CPA – Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 101, 2013, p. 64/67.

_____. *A Audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo*. Lisboa: Universidade Católica Ed., 1995.

_____. O procedimento administrativo e a tutela de interesses ambientais. In: *Anuário de Direito do Ambiente*. Lisboa: Ambiforum, 1995, p. 9/43.

MADISON, James. The Federalist n.º 49. In: CAREY, George W.; MCCLELLAN, James (editors). *The Federalist: a collection/by Alexander Hamilton, John Jay & James Madison*. Indianapolis: Liberty Fund, 2001.

MALAQUIAS PIRES URBANO, Maria Benedita. Sentenças intermédias: para além de Kelsen, mas ainda aquém de uma nova teoria da separação de poderes. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Ed., 2012, p. 691/719.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. 4ª ed. rev.. Rio de Janeiro: Forense Ed., 1971.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. Os deveres constitucionais: o cidadão responsável. In: BONAVIDES, Paulo *et al* (org.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros Editora, 2006, p. 140/184.

MARSDEN, Simon. Direct Public Access to EU Courts: Upholding Public International Law via the Aarhus Convention Compliance Committee. In: *Nordic Journal of International Law*. Vol. 81, 2012, p. 175/204.

MASHAW, Jerry. Reasoned Administration: The European Union, the United States, and the Project of Democratic Governance. In: *George Washington Law Review*, Vol. 76, n.º 1, 2007, p. 99/124. Disponível em http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2188&context=fss_papers, última conslta em 20 de março de 2018.

_____. Administrative Due Process: The Quest for a Dignitary Theory. In: *Boston University Law Review*, Vol. 61, 1981, p. 885/931. Disponível em http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2149&context=fss_papers, última consulta em 05 de março de 2018.

MASON, Michael. Information disclosure and environmental rights: the Aarhus Convention. In: *Global Environmental Politics*, Vol. 10, n.º 3, 2010. Disponível em http://dx.doi.org/10.1162/GLEP_a_00012, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *The world trade regime and non-governmental organisations: addressing transnational environmental concerns*. London: LSE Research Online, 2003. Disponível em <http://eprints.lse.ac.uk/571/>, última consulta em 08 de março de 2018.

MATHIESEN, Anders S. Public Participation in Decisionmaking and Access to Justice in EC Environmental Law: the Case of Certain Plans and Programmes. In: *European Environmental Law Review*. Vol. 12, 2003, p. 36/52.

MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo: parte general*. Traducción coordinada por Gabriel Doménech Pascual. Madrid: Marcial Pons Ed., 2011.

MAY, James R.. Constituting Fundamental Environmental Rights Worldwide. In: *Pace Environmental Law Review*, Vol. 23, 2006, p. 113/182. Disponível em <http://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol23/iss1/5>, última consulta em 05 de março de 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. The Inter-American Human Rights System: structure, functioning and effectiveness in brazilian law. In: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol IX, 2011, p. 331/367. Disponível em <https://www.icjp.pt/publicacoes/papers/1>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Some notes on Brazil in the Inter-American human rights system*. Disponível em <https://www.icjp.pt/publicacoes/papers/1>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o Direito Brasileiro e a Convenção de Aarhus. In: *Revista de Direito Público*, Ano IV, n.º 8, 2012, p. 173/214. Disponível também em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100012, última consulta em 05 de março de 2018.

_____; MOREIRA TEIXEIRA, Gustavo de Faria. Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año V, n.º 5, 2015, p. 19/50, p. 21 e 24. Disponível em www.revistaidh.org, última consulta em 05 de março de 2018.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2ª ed. rev., act. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEHDE, Veith. A legalistic tradition facing the managerialist challenge – the german case. In: CASSESE, Sabino *et al.* *Lisbon Meeting on Administrative Procedure: “functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions”*. Lisbon: Institute for Legal and Political Sciences (ICJP); Lisbon University Faculty of Law (FDUL), 2011, p. 13/36. Disponível em www.icjp.pt, última consulta em 10 de março de 2017.

MENDES, Joana. Rule of law and participation: A normative analysis of internationalized rulemaking as composite procedures. In: *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, n.º 2, 2014, p. 370/401. Disponível em doi:10.1093/icon/mou018, última consulta em 20 de março de 2018.

MENEZES CORDEIRO, António. *Noções gerais de direito*. Lisboa: Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa, 1979.

MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1935.

MEZZETI, Luca. La “Costituzione dell’ambiente”. In *Manuale di Diritto Ambientale*. Luca Mezzeti (a cura di). Padova: CEDAM, 2001.

MILANI, Carlos Sanchez. O princípio da participação social na gestão de políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e europeias. In: *Revista de Administração Pública*, Vol. 42, n.º 3, 2008, p. 551/579. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rap/v42n3/a06v42n3.pdf>, última consulta em 20 de março de 2018.

et al. *Roteiro de sistematização de práticas de desenvolvimento local*. Salvador: CIAGS; UFBA; EAUFBFA, 2005.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais Ed., 2013.

MIRANDA, Jorge. O meio ambiente e a constituição. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. Ano 10. Porto: 2013, p. 181/197.

. Crise e reforma do sistema político. In: *Constituição e cidadania*. Coimbra: Coimbra Ed., 2003, p. 383/386.

. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense Ed., 2002.

_____. *Manual de direito constitucional*. 3ª edição, rev. e atual. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Ed., 2000.

_____. A constituição e o direito do ambiente. In: FREITAS DO AMARAL, Diogo; TAVARES DE ALMEIDA, Marta (coords). *Direito do ambiente*. Lisboa: 1994, p. 353/365.

_____. O direito de informação dos administrados. In: O Direito, Ano 120º, 1988, p. 457/462.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e de defesa do meio ambiente*. São Paulo: Letras Jurídicas Ed., 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas Funções Constitucionais no Estado Democrático de Direito: um estudo de caso no Brasil. In: REBELO DE SOUSA, Marcelo *et al* (coord.). *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Ed., 2012, p. 569/592.

_____. *Direito da Participação Política: Legislativa, Administrativa, Judicial. Fundamentos e técnicas Constitucionais da Democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MÜLLER, Friedrich. A limitação das possibilidades de atuação do Estado-nação face à crescente globalização e o papel da sociedade civil em possíveis estratégias de resistência. In: BONAVIDES, Paulo; MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson; SILVEIRA BEDÊ, Fayga (org.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros Editora, 2006, 208/218.

NANZ, Patrizia; Steffek, Jens. Global Governance, Participation and the Public Sphere. In: Government and Opposition, 2004, p. 314/335. Disponível em <http://booksc.org/s/?q=the+globalization+of+public+participation&t=0>, última consulta em 08 de março de 2018.

NAPOLITANO, Giulio. Conflicts and strategies in administrative law. In: International Journal of Constitutional Law, Vol. 12, n.º 2, 2014, p. 357/369. Disponível em doi:10.1093/icon/mou017, última consulta em 07 de março de 2018.

NOGUEIRA DE BRITO, Miguel. O admirável novo constitucionalismo da sociedade do risco. In: AMADO GOMES, Carla; TERRINHA, Luís Heleno (coords.). *In*

memoriam Ulrich Beck - Atas do colóquio promovido pelo ICJP e pelo CIDP em 22 de Outubro de 2015. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas; Centro de Investigação de Direito Público, Abril de 2016, p. 54/76. Disponível em http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_ulrichbeck_0.pdf, última consulta em 05 de março de 2018.

_____. Direito Administrativo, perigo, risco e princípio democrático. In: AMADO GOMES, Carla (coord.). *Direito(s) das Catástrofes Naturais*. Coimbra: Almedina Ed., 2012, p. 323/354.

_____. *As andanças de Cândido: Introdução ao Pensamento Político do Século XX*. Lisboa: Edições 70, 2009.

_____. *A Constituição Constituinte. Ensaio sobre o Poder de Revisão da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 2000.

OLIVER, Peter. Access to information and to justice in EU environmental law: the Aarhus Convention. In: *Fordham International Law Journal*. 2013. Vol. 36, p. 1423/1470.

ORAE-MIRZAMANI, Nikzad; MAKUCH, Zen. Corporate Environmental Disclosure Law, Fiduciary Duties and the Aarhus Convention. In: *European Energy and Environmental Law Review*. Vol. 20, 2011, p. 18/29.

OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento Administrativo*. Vol. I. Coimbra: Almedina Ed., 2016.

_____. *Manual de Direito Administrativo*. Vol. I. Coimbra: Almedina Ed., 2013.

_____. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Reimpressão da edição de 2003. Coimbra: Almedina Ed., 2007.

_____. A acção popular: configuração e valor no actual Direito português. In: *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, Ano 59, Dezembro 1999, p. 871/893.

PAES MARQUES, Francisco. Os interessados no novo código do procedimento administrativo. In: AMADO GOMES, Carla; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. *Comentários ao novo código do procedimento administrativo*. Vol. I. 3ª edição. Lisboa: AAFDL Ed., 2016, p. 589/620.

_____. A Convenção de Aarhus e as relações jurídicas administrativas multipolares. In: AMADO GOMES, Carla; ANTUNES, Tiago (coord.). *A Trilogia de Aarhus - Conferência promovida pelo ICJP em 23 de Outubro de 2014*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Julho de 2015, p. 61/74, p. 72/73. Disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/1/6090>, última consulta em 06 de março de 2018.

_____. *As relações jurídicas administrativas multipolares: contributo para a sua compreensão substantiva*. Coimbra: Almedina, 2011.

PALENCHAR, Michael J., Risk communication and community right to know: A public relations obligation to inform. In: *Public Relations Journal*, Vol. 2, n.º 1, 2008, p. 6. Disponível em http://trace.tennessee.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=utk_advepubs, última consulta em 06 de março de 2018.

PEETERS, Marjan; NÓBREGA, Sandra. Climate Change-related Aarhus Conflicts: How Successful are Procedural Rights in EU Climate Law?. In: *Review of European Community & International Environmental Law (RECIEL)*. Vol. 23, n.º 3, 2014, p. 354/366.

PEREIRA DA SILVA, Vasco. Functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions. In: CASSESE, Sabino *et al.* *Lisbon Meeting on administrative procedure: "functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions"*. Lisbon: Institute for Legal and Political Sciences (ICJP); Lisbon University Faculty of Law (FDUL), 2011, p. 69/80. Disponível em www.icjp.pt, última consulta em 10 de março de 2018.

_____. *Acultura a que tenho direito: direitos fundamentais e cultura*. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. The Aarhus Convention: a “bridge” to a better environment. In: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.ºs 18/19. 2002/2003, p. 133/140.

_____. *Verde. Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina Ed., 2002, 2ª reimpressão.

_____. *Em busca do acto administrativo perdido*. Reimpressão. Coimbra: Almedina Ed., 1995.

PERKINS SPYKE, Nancy. Public Participation in Environmental Decisionmaking at the New Millennium: Structuring New Spheres of Public Influence. In: Boston College Environmental Affairs Law Review, Vol. 26, Issue 2, Article 2, 1999, p. 263/313. Disponível em <http://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol26/iss2/2>, última consulta em 20 de março de 2018.

PÉRY, A.R.R. *et al.* Perspectives for integrating human and environmental risk assessment and synergies with socio-economic analysis. In: Science of the Total Environment, n.º 456/457, 2013, p. 307/316. Disponível em http://ac.els-cdn.com/S004896971300404X/1-s2.0-S004896971300404X-main.pdf?_tid=4fe52e84-0b98-11e6-bad1-00000aabb0f01&acdnat=1461666128_548c4c392ee3e2b8b3e44531816a17e6, última consulta em 08 de março de 2018.

PETTIT, Philip. *Republicanism: a theory of freedom and government*. New York: Oxford University Press, 2002.

PINA DOS REIS NOVAIS, António Jorge. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas (Direito Constitucional), Universidade de Lisboa, 2002.

PLAGER, Sheldon J.. Participatory democracy and the public hearing: a functional approach. In: American Law Review. Vol. 21, n.º 2, 1969, p. 153/163. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/40708636>, última consulta em 06 de março de 2018.

POSNER, Eric A.. Controlling Agencies with Cost-Benefit Analysis: A Positive Political Theory Perspective. In: The University of Chicago Law Review, Vol. 68, n.º 4, 2001, p. 1137/1199. Disponível em http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2750&context=journ_al_articles, última consulta em 07 de março de 2018.

POST, Robert C. *Democracy, Expertise, Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State*. New Haven: Yale University Press, 2012.

RAWLS, John. A Ideia de Razão Pública Revisitada. In: RAWLS, John. *A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada*. Tradução: Paulo Barcelos. Lisboa: Edições 70, 2014, p. 161/221.

_____. *Uma teoria da justiça*. 3ª edição. Tradução: Carlos Pinto Correia. Lisboa: Editorial Presença, 2013.

_____. *O liberalismo político*. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. Revisão da tradução: Álvaro de Vita. 2ª edição. São Paulo: Ática Editora, 2000.

_____. Reply to Habermas. In: *The Journal of Philosophy*. Vol. 92, n.º 3, 1995, p. 132/180. Disponível em <https://www2.southeastern.edu/Academics/Faculty/jbell/rawls2.pdf>, última consulta em 06 de março de 2018.

REBELO DE SOUSA, Marcelo. A lei no Estado contemporâneo. In: *Legislação: Cadernos de Ciência de Legislação*, INA (Instituto Nacional de Administração), n.º 11, 1994, p. 5/16.

_____. Inexistência jurídica. In: *DJAP – Dicionário Jurídico da Administração Pública*. Vol. V. Lisboa, 1993, p. 231/244.

_____. Regime do Acto Administrativo. In: *Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Vol. VI, 1992, p. 37/52.

_____. Discussão pública, concertação com os agentes económicos e audição dos agentes económicos e sociais. In: MIRANDA, Jorge; REBELO DE SOUSA, Marcelo (coord.). *A Feitura das Leis: como fazer leis*. Vol. II. Lisboa: INA - Instituto Nacional de Administração, 1986, p. 241/255.

_____; SALGADO DE MATOS, André, *Direito Administrativo Geral*. Tomo III. Lisboa: Dom Quixote Ed., 2007.

REDENTI, Enrico. *Derecho procesal civil*. Vol. I. Tradução de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1957.

RENN, Ortwin; KLINKE, Andreas. Risk Evaluation and Risk Management for Institutional and Regulatory Polic. In: *On Science and Precaution in the Management of Technological Risk*. Vol. II – Case studies. ESTO Project Report - Prepared for the European Commission-JRC, Institute Prospective Technological Studies. Seville: Andrew Stirling (SPRU University of Sussex) Ed., 2001, p. 11/35. Disponível em <http://ftp.jrc.es/EURdoc/eur19056Ilen.pdf>, última consulta em 08 de março de 2018.

RODENHOFF, Vera. The Aarhus Convention and its Implications for the “Institutions” of the European Community. In: Review of European Community and International Environmental Law (RECIEL). 2002. Vol. 11, n° 2, p. 343/357.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons Ed., 2000.

ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. Translated by Arthur Goldhammer. Princeton: Princeton University Press, 2011.

RYALL, Áine. *Access to Justice in Environmental Matters in the Member States of the EU: the Impact of the Aarhus Convention*. Jean Monnet Working Paper Series, n.º 5, 2016. Disponível em <http://www.jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/JMWP-05-Ryall.pdf>, última consulta em 21 de março de 2018.

SABINA PETERS, Mary; KUMAR, Manu. Strategic Environmental Assessment - Experience, Status and Directions. In: European Energy and Environmental Law Review. Vol. 21, 2012, p. 92/98.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond Ed., 2009.

_____. *et al. Dilemas e desafios do desenvolvimento sustentável no Brasil*. Rio de Janeiro: Garamond Ed., 2007.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Elementos de la participación ciudadana. In: REVL, n.º 221, 1984, p. 37/46.

_____. *La participacion del ciudadano en la administracion publica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

SAND, Peter H. The Evolution of Transnational Environmental Law: Four Cases in Historical Perspective. In: Transnational Environmental Law, 2012, p. 1/16. Disponível em DOI: 10.1017/S2047102511000045, última consulta em 20 de março de 2018.

SANDS, Philippe. *Principles of International Environmental Law*. Second edition. New York: Cambridge University Press, 2003.

_____ *et al. Principles of International Environmental Law*. Third Edition. New York: Cambridge University Press, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democracia e participação: o caso do orçamento participativo de Porto Alegre*. Porto: Edições Afrontamento, 2002.

_____; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 39/82.

SANTOS BOTELHO, José Manuel; PIRES ESTEVES, Américo; CÂNDIDO DE PINHO, José. *Código do procedimento administrativo: anotado e comentado*. 5ª ed. act. e aum.. Coimbra: Almedina Ed., 2002.

SCHILLACI, Angelo. Derechos Fundamentales y Procedimiento en la Obra de Peter Häberle. In: *Direitos Fundamentais & Justiça*, n.º 12, 2010, p. 60/77.

SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Tradução de Javier Barnés Vásquez *et al.* Madrid: Marcial Pons Ed., 2003.

_____. El procedimiento administrativo, entre el principio del Estado de Derecho y el principio democrático - Sobre el objeto del procedimiento administrativo en la dogmática administrativa alemana. In: BARNES VAZQUEZ, Javier (coord.). *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 317/338.

SCHWARTZ, Bernard. Procedural due process in federal administrative law. In: *New York University Law Review*, Vol. 25, 1950, p. 552/578.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Cia. da Letras, 2011.

_____. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. Revisão técnica: Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Cia. das Letras, 2010.

SERRANO RODRÍGUEZ, Azucena. La participación ciudadana en México. In: *Estudios Políticos*, n.º 34, 2015, p. 93/116. Disponível em

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16162015000100005, última consulta em 05 de março de 2018.

SÉRVULO CORREIA, José Manuel. Artigo 68.º - Legitimidade procedimental. In: FAUSTO DE QUADROS, C. J. *et al. Comentários à revisão do código do procedimento administrativo*. Coimbra: Almedina Ed., 2016, p. 159/162.

_____. Procedimento equitativo e direito de participação procedimental. In: *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Vol. IV. Coimbra: Coimbra Ed., 2012, p. 411/430.

_____. O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa. In: *Legislação: cadernos de ciência de Legislação/INA*, n.º 9/10, 1994, p. 133/164.

_____. *Administrative due or fair process: different path in the evolutionary formation of a global principle and of a global right*. Disponível em http://www.servulo.com/xms/files/publicacoes/PDF_Artigo_Administrative_Due_or_Fair_Process_-PRINCIPAL_947096_1-.PDF, última consulta em 20 de março de 2018.

SHELTON, Dinah. Environmental rights and Brazil's obligations in the Inter-american human rights system. *The George Washington International Law Review*. Vol. 40, 2009, p. 733/777.

_____. The Inter-American Human Rights Law of Indigenous Peoples. In: *University of Hawai International Law Review*. Vol. 35, 2013, p. 937/982.

STEWART, Richard B.. Administrative law in the thetwenty-first century. In: *New York University Law Review*, Vol. 78, n.º 2, 2003, p. 437/460.

SUNSTEIN, Cass R.. Two conceptions of procedural fairness. In: *Social Research*, Vol. 73, n.º 2, 2006, p. 619/646.

SYMA CZAPANSKIY, Karen; MANJOO, Rashida. The right of public participation in the law-making process and the role of legislature in the promotion of this right. In: *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 19, n.º 1, 2008, p. 1/40.

TAVARES, Raquel. *A Protecção dos Direitos Humanos no Sistema Interamericano*. Disponível em http://direitoshumanos.gddc.pt/2_4/IIPAG2_4_1.htm, última consulta em 21 de março de 2018.

TAVARES LANCEIRO, Rui. O direito de acesso à informação ambiental em Portugal: alguns problemas. In: AMADO GOMES, Carla; ANTUNES, Tiago (coord.). *A Trilogia de Aarhus - Conferência promovida pelo ICJP em 23 de Outubro de 2014*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Julho de 2015, p. 29/60. Disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/1/6090>, última consulta em 06 de março de 2018.

_____. The Review of Compliance with the Aarhus Convention of the European Union. In: CHITI, Edoardo; MATTARELLA, Bernardo Giorgio (editors). *Global Administrative Law and EU Administrative Law: Relationships, Legal Issues and Comparison*. Verlag, Berlin, Heidelberg: Springer, 2011, p. 359/382.

TERRINHA, Luís Heleno. Direito e contingência: com e para além de Ulrich Beck. In: AMADO GOMES, Carla; TERRINHA, Luís Heleno (coords.). *In memoriam Ulrich Beck - Atas do colóquio promovido pelo ICJP e pelo CIDP em 22 de Outubro de 2015*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas; Centro de Investigação de Direito Público, Abril de 2016, p. 17/53, p. 20. Disponível em http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_ulrichbeck_0.pdf, última consulta em 05 de março de 2018.

TIGRE, Paulo *et al.* *Tecnologia e Meio Ambiente: oportunidades para a indústria*. Rio de Janeiro, UFRJ Ed., 1994.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes*. 2ª edição. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes Ed., 2005.

TORRES RIBEIRO, Ana Clara. *Intervenções urbanas, democracia e oportunidade: dois estudos de caso*. Rio de Janeiro: Fase, 2000.

TOTH, Bende. Public participation and democracy in practice – Aarhus Convention principles as democratic institution building in the developing world. In: *Journal of Land Resources & Environmental Law*. Vol. 30, n.º 2, 2010, p. 295/330.

TUDELA ARANDA, José. Participación en el Procedimiento Parlamentario de Elaboración de La Ley. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 93/119.

TUR AUSINA, Rosario. Leyes de Participación Ciudadana: las Experiencias Canaria y Valenciana. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 203/232.

URBINA, Francisco J. Incommensurability and Balancing. In: Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 35, n.º 3, 2015, p. 575/605.

VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. Participação, processo civil e defesa do meio ambiente. São Paulo: Letras Jurídicas Ed., 2011.

VARGAS, Ana; DIOGO, Claudia. Participação no procedimento legislativo. Anexo 12 do Relatório da Comissão para a Simplificação Legislativa. In: Legislação: Cadernos de Ciência de Legislação, n.ºs 30/31, Vol. II, 2002, p. 283/294.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Validade (do acto administrativo). In: DJAP – Dicionário Jurídico da Administração Pública. Vol. VII. Lisboa, 1996, p. 581/592.

_____. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*. Coimbra: Almedina Ed., 1992.

WADE, Henry William Rawson; FORSYTH, Christopher. *Administrative law*. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2000.

WALDRON, Jeremy. The Rule of Law and the Importance of Procedure. In: New York University Public Law and Legal Theory. Paper 234, 2010, p. 1/25. Disponível em http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/234, última consulta em 05 de março de 2018.

WALZER, Michael. *Citizenship in a changing society*. Conferência proferida nos IV Encontros Internacionais de Sintra – SEDES. Lisboa: Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 1996.

WIENER, Jonathan B.; RIBEIRO, Daniel L.. Environmental Regulation Going Retro: Learning Foresight from Hindsight. In: Journal of Land Use. Vol. 32, n.º 1, 2016, p. 1/73.

WILKS, M.F. *et al.* White paper on the promotion of an integrated risk assessment concept in European regulatory frameworks for chemicals. In: Science of the Total Environment, vol. 521/522, 2015, p. 211/218. Disponível em

<http://dx.doi.org/10.1016/j.scitotenv.2015.03.065>, última consulta em 08 de março de 2018.

WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. *Direito administrativo*. Vol. I. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian Ed., 2006.

WOLFGANG SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. Democracia participativa e participação pública como princípios do Estado Socioambiental de Direito. In: Revista de Direito Ambiental. Vol. 73. 2014, p. 47/90. Também disponível em <http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/delivery/document>, p. 1/33, última consulta em 07 de março de 2018.

DOCUMENTOS INTERNACIONAIS

Aarhus Convention's Compliance Committee. *Albania* ACCC/C/2005/12; ECE/MP.PP/C.1/2007/4/Add.1, 31 July 2007. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Armenia* ACCC/C/2011/62; ECE/MP.PP/C.1/2013/14, 23 October 2013. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Armenia* ACCC/C/2009/43; ECE/MP.PP/2011/11/Add.1, 12 May 2011. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Armenia* ACCC/C/2004/8; ECE/MP.PP/C.1/2006/2/Add.1, 10 May 2006. Disponível em <http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Austria* ACCC/C/2011/63; ECE/MP.PP/C.1/2014/3, 13 January 2014. Disponível em <http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Austria* ACCC/C/2008/26; ECE/MP.PP/C.1/2009/6/Add.1, 8 February 2011. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Belarus* ACCC/C/2009/44; ECE/MP.PP/2011/6/Add.1, 19 September 2011. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Belarus* ACCC/C/2009/37;
ECE/MP.PP/2011/11/Add.2, 12 May 2011. Disponível em
<https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Belgium* ACCC/C/2005/11;
ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.2, 28 July 2006. Disponível em
<https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Bulgaria* ACCC/C/2011/58;
ECE/MP.PP/C.1/2013/4, 11 January 2013. Disponível em
<https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Croatia* ACCC/C/2012/66;
ECE/MP.PP/C.1/2014/4, 13 January 2014. Disponível em
<https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Czech Republic*
ACCC/C/2012/70; ECE/MP.PP/C.1/2014/9, 4 June 2014. Disponível em
<https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Czech Republic*
ACCC/C/2010/50; ECE/MP.PP/C.1/2012/11, 2 October 2012. Disponível em
<https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Denmark* ACCC/C/2006/18;
ECE/MP.PP/2008/5/Add.4, 29 April 2008. Disponível em
<https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 04 de agosto de 2017.

_____. *European Community*
ACCC/C/2007/21; ECE/MP.PP/C.1/2009/2/Add.1, 8 February 2011. Disponível em
<http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *European Community*
ACCC/C/2006/17; ECE/MP.PP/2008/5/Add.10, 2 May 2008. Disponível em
<https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *European Union*
ACCC/C/2010/54; ECE/MP.PP/C.1/2012/12, 2 October 2012. Disponível em
<https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

European Union ACCC/C/2008/32 (Part I); ECE/MP.PP/C.1/2011/4/Add.1, 24 August 2011. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

European Union and United Kingdom ACCC/C/2012/68; ECE/MP.PP/C.1/2014/5, 13 January 2014. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

France ACCC/C/2007/22; ECE/MP.PP/C.1/2009/4/Add.1, 8 February 2011. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Germany ACCC/C/2008/31; ECE/MP.PP/C.1/2014/8, 4 June 2014. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Hungary ACCC/C/2004/4; ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.4, 14 March 2005. Disponível em <http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Kazakhstan ACCC/C/2011/59; ECE/MP.PP/C.1/2013/9, 16 July 2013. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Kazakhstan ACCC/C/2004/2; ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.2, 14 March 2005. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Kazakhstan ACCC/C/2004/1; ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.1, 11 March 2005. Disponível em <http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Lithuania ACCC/C/2006/16; ECE/MP.PP/2008/5/Add.6, 4 April 2008. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Moldova ACCC/C/2008/30;
ECE/MP.PP/C.1/2009/6/Add.3, 8 February 2011. Disponível em
<http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Romania ACCC/C/2010/51;
ECE/MP.PP/C.1/2014/12, 14 July 2014. Disponível em
<http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Romania ACCC/C/2005/15;
ECE/MP.PP/2008/5/Add.7, 16 April 2008. Disponível em
<http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Slovakia ACCC/C/2009/41;
ECE/MP.PP/2011/11/Add.3, 12 May 2011. Disponível em
<https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Spain ACCC/C/2008/24;
ECE/MP.PP/C.1/2009/8/Add.1, 8 February 2011. Disponível em
<http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Spain ACCC/C/2009/36;
ECE/MP.PP/C.1/2010/4/Add.2, 08 February 2011. Disponível em
<http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Turkmenistan ACCC/C/2004/5;
ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.5, 14 March 2005. Disponível em
<https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Ukraine ACCC/S/2004/01;
ACCC/C/2004/03; ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3, 14 March 2005. Disponível em
<http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

United Kingdom
ACCC/C/2010/45 and ACCC/C/2011/60; ECE/MP.PP/C.1/2013/12, 23 October 2013.
Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

United Kingdom
ACCC/C/2011/61; ECE/MP.PP/C.1/2013/13, 23 October 2013. Disponível em
<https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *United Kingdom*
 ACCC/C/2010/53; ECE/MP.PP/C.1/2013/3, 11 January 2013. Disponível em
<http://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *United Kingdom*
 ACCC/C/2008/33; ECE/MP.PP/C.1/2010/6/Add.3, 24 August 2011. Disponível em
<https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Agenda 21 (1992). Disponível em
<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018.

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em
<http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>, último acesso em 06 de março de 2018.

Carta de la Organización de los Estados Americanos. Disponível em
<http://www.oas.org/es/>, última consulta em 21 de março de 2018.

Carta Mundial para a Natureza, de 28 de outubro de 1982. Disponível em
<http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm>, última consulta em 05 de março de 2018.

Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. IPCC, Geneva, Switzerland. Disponível em http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_wcover.pdf, última consulta em 05 de março de 2018.

Comisión Binacional para el Desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y el Río Grande de Tarija (COBINABE). *Participación Pública en la Cuenca Binacional del Río Bermejo.* Buenos Aires: COBINABE. 2010. Disponível em <http://www.oas.org/en/sedi/dsd/IWRM/Resources/Publications/Documents/Participacion%20Publica%20en%20la%20Cuenca%20Binacional%20del%20Rio%20Bermejo.pdf>, última consulta em 06 de março de 2018.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso n.º 12.053 (Belice), 12 de octubre 2004, Informe n.º 40/04. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053.htm>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. Caso 11.533, Informe n.º 88/03 (Panamá), Informe Anual de la CIDH 2003. Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/>, últimas consultas em 21 de março de 2018.

_____. Caso n.º 11.140, Informe n.º 75/02, Mary y Carrie Dann v. Estados Unidos, de 27 de diciembre de 2002. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.11140.htm>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. Caso 12.404, Informe Nº 51/02 (Perú), Informe Anual de la CIDH 2002. Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/>, últimas consultas em 21 de março de 2018.

_____. Caso 11.553, Informe Nº 48/96 (Costa Rica), Informe Anual de la CIDH, 1996. Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/>, últimas consultas em 21 de março de 2018.

_____. Resolucion n.º 12/85, Caso n.º 7615 (Brasil), 5 de marzo de 1985. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/Brasil7615.htm>, última consulta em 21 de março de 2018.

Comissão Europeia. *Livro Branco sobre a Governança*. COM(2001) 428 final - Jornal Oficial C 287 de 12.10.2001. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=URISERV:110109&from=EN>, última consulta em 20 de março de 2018.

Comissão Europeia. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. *Relatório de 2013 sobre a Cidadania da UE Cidadãos da UE: os seus direitos, o seu futuro*. Bruxelas, 8.5.2013, COM(2013) 269 final. Disponível em <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2013/PT/1-2013-269-PT-F1-1.Pdf>, última consulta em 07 de março de 2018.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm, última consulta em 21 de março de 2018.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf, último acesso em 06 de março de 2018.

Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente (Convenção de Aarhus). Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/treatytext.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention). Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/treatytext.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm, última consulta em 21 de março de 2018.

Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972). Disponível em <http://www.un-documents.net/unchedec.htm>, última consulta em 05 de março de 2018.

Declaração de Johannesburg sobre Desenvolvimento Sustentável. Disponível em <http://www.un-documents.net/jburgdec.htm>, última consulta em 05 de março de 2018.

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Declaração Rio-92). Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018.

Declaração Rio+20 (2012). Disponível em <https://sustainabledevelopment.un.org/rio20.html>, última consulta em 05 de março de 2018.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf, última consulta em 06 de março de 2018.

Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro (“novo” Código de Procedimento Administrativo português). Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/home.php>, última consulta em 06 de março de 2018.

Decreto-lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro (Código Português dos Contratos Públicos - CCP). Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2063&tabela=leis, última consulta em 08 de março de 2018.

Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro (“antigo” Código de Procedimento Administrativo português). Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/home.php>, última consulta em 06 de março de 2018.

Diálogos com o cidadão. Disponível em http://ec.europa.eu/citizens-dialogues/index_pt.htm, última consulta em 06 de março de 2018.

Diretiva 2003/98/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro de 2003, relativa à reutilização de informações do sector público. Disponível em https://europa.eu/european-union/law/find-legislation_pt, última consulta em 07 de março de 2018.

European Commission. *2015 Better Regulations Guidelines*, disponível em http://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/toc_guide_en.htm, última consulta em 20 de março de 2018.

European Commission. *European Commission's Better Regulation "Toolbox"*. Disponível em http://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/tool_50_en.htm, última consulta em 06 de março de 2018.

European Commission. Consultations. Disponível em http://ec.europa.eu/info/consultations_en, última consulta em 06 de março de 2018.

European Commission. *Guidance on EIA — Screening, 2001. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities*, 2001. Disponível em <http://ec.europa.eu/environment/archives/eia/eia-guidelines/g-screening-full-text.pdf>, última consulta em 07 de março de 2018.

European Commission. *Conference on the revised EIA Directive - 30 years of legacy and challenges ahead. Outcomes and conclusions. Workshop 1: Scope of EIA; screening and scoping procedures*. Disponível em http://ec.europa.eu/environment/eia/conference_30years.htm, última consulta em 07 de março de 2018.

European Commission. Implementation of Directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment, 23rd September 2003. Disponível em http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/EC_SEA_Guidance/ec_030_923_sea_guidance_en.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

European Commission. *Interpretation of definitions of project categories of annex I and II of the EIA Directive*, p. 27/28. 2015. Disponível em doi. 10.2779/5854181, última consulta em 26 de junho de 2017.

European Environment Agency (EEA). *Late lessons from early warnings: science, precaution, innovation*. Summary. Report n.º 1/2013. Copenhagen, 2013. Disponível em <http://www.eea.europa.eu/publications/late-lessons-2/#>, última consulta em 07 de março de 2018.

Federal Register. The Daily Journal of the United States Government. Disponível em <https://www.federalregister.gov/>, última consulta em 06 de março de 2018.

Flash Eurobarometer 365. *European Union Citizenship - Report*. 2013. Disponível em http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_365_en.pdf, última consulta em 06 de março de 2018.

Fórum das Empresas para regras mais simples. Disponível em <http://enklereregler.dk/deltag>, última consulta em 06 de março de 2018.

Fórum de 28 de novembro de 2012, *Agenda para os Cidadãos a nível local*. Disponível em http://www.cor.europa.eu/en/news/forums/Documents/proceeding_forum_citizens.pdf, última consulta em 06 de março de 2018.

Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE). *Cuadernos de Análisis y Propuestas. Mecanismos de participación ciudadana y transparencia en la gestión municipal: Guía para la implementación*. San Salvador: 2008. Disponível em <http://www.repo.funde.org/21/1/TR-001.pdf>, última consulta em 20 de março de 2018.

Iniciativa “Cidadãos 2014”. Disponível em <http://europa.eu/citizens-2013/>, última consulta em 06 de março de 2018.

Inter-American Commission on Human Rights. *Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights*. Disponível em <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr.asp>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. The Inter-American Legal Framework Regarding the Right to Access to Information - OEA/Ser.L/V/II.; CIDH/RELE/INF. 9/12, 7 March 2011. Second Edition. 2012. Disponível em

<http://www.oas.org/en/iachr/expression/index.asp>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. Access to Justice as a Guarantee of Economic, Social and Cultural Rights: A Review of the Standards Adopted by the Inter-American System of Human Rights. OEA/Ser.L/V/II.129 doc. 4, 7 September 2007. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/countryrep/AccesoDESC07eng/Accessodescindice.eng.htm>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. Application of the Inter-American Commission on Human Rights before the Inter-American Court of Human Rights against the State of Chile - Case 12.108 Claude Reyes *et al.* Disponível em <https://www.cidh.oas.org/demandas/12.108%20Claude%20Reyes%20Chile%208jul05%20ENGLISH.pdf>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. Report on the Situation of Human Rights in Ecuador - OEA/Ser.L/V/II.96; Doc. 10 rev. 1, 24 April 1997. Disponível em <http://www.oas.org/en/iachr/reports/country.asp>, última consulta em 21 de março de 2018.

Inter-american Court on Human Rights. *Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Disponível em <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr.asp>, última consulta em 21 de março de 2018.

International Law Association (ILA). *ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*. 2002. Disponível em <http://cisdl.org/tribunals/pdf/NewDelhiDeclaration.pdf>, última consulta em 24 de março de 2018.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>, última consulta em 07 de março de 2018.

Ley 1757, de 2015 - Ley Estatutaria de Participación Ciudadana – Colombia. Disponível em <http://participacion.mininterior.gov.co/participacion/ley-estatutaria-de-participacion-ciudadana>, última consulta em 07 de março de 2018.

Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco - España. Disponível em www.boe.es, última consulta em 07 de março de 2018.

Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura - España. Disponível em www.boe.es, última consulta em 07 de março de 2018.

Millennium Ecosystem Assessment, 2005. *Ecosystems and Human Well-being: Synthesis*. Island Press, Washington, DC. Disponível em <http://www.millenniumassessment.org/documents/document.356.aspx.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018.

Naciones Unidas. CEPAL. *Novena Reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. San José, 28 de febrero a 4 de marzo de 2018. LC/L.4059/Rev.8, 22 de enero de 2018. Disponível http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39050/37/S1800065_es.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

Nações Unidas no Brasil. *América Latina e Caribe adotam primeiro acordo regional vinculante sobre meio ambiente*. Disponível em <https://nacoesunidas.org/america-latina-e-caribe-adotam-primeiro-acordo-regional-vinculante-sobre-meio-ambiente/>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>, última consulta em 07 de março de 2018.

Organização dos Estados Americanos. Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral (CIDI). *Programa Interamericano de Desenvolvimento Sustentável (PIDS)*. Aprovado na Sexagésima Reunião Ordinária do Conselho Interamericano realizada em 6 de junho de 2016. Disponível em http://www.oas.org/en/cidi/cidi_documentos_docs16.asp, última consulta em 05 de abril de 2017.

Organização dos Estados Americanos. Cúpula das Américas sobre Desenvolvimento Sustentável. *Plano de ação para o desenvolvimento sustentável das Américas*. 1996. Disponível em http://www.summit-americas.org/summit_sd/summit_sd_poa_pt.pdf, última consulta em 07 de março de 2018.

Organização dos Estados Americanos. Cúpula das Américas sobre Desenvolvimento Sustentável. *Declaração de Santa Cruz de la Sierra*, 1996. Disponível em http://www.summit-americas.org/summit_sd/summit_sd_dec_pt.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

Organização Para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE). *O Cidadão como Parceiro: Manual da OCDE sobre Informação, Consulta e Participação na Formulação de Políticas Públicas*. Tradução: Maria Emília Soares Mendes Brasília: MP, SEGES, 2002. Disponível em http://www.oecd-ilibrary.org/governance/o-cidadao-como-parceiro_9789264065109-pt, última consulta em 20 de março de 2018.

Organización de los Estados Americanos (OEA). Carta Social de las Américas. Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012, y revisada por la Comisión de Estilo. Disponível em <http://www.oas.org/es/>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. Departamento de Desarrollo Sostenible de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. *Participación para el Desarrollo Sostenible: mecanismos de cumplimiento y rendición de cuenta en los TLC e IFIS en las Américas*. 2015, *passim*. Disponível em <http://www.oas.org/en/sedi/dsd/ELPG/resources/public-participation.asp>, última consulta em 08 de março de 2018.

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). *OECD best practice principles on stakeholder engagement in regulatory policy - draft for public consultation*. 2016. Disponível em <http://www.oecd.org/governance/regulatory-policy/public-consultation-best-practice-principles-on-stakeholder-engagement.htm>, última consulta em 20 de março de 2018.

Organization of American States (OAS). Department of Sustainable Development. *Inter-American Program for Sustainable Development (PIDS): 2017–2021*. Adopted at the second plenary session, held on June 14, 2016 - AG/RES. 2882 (XLVI-O/16). Disponível em http://www.oas.org/en/sedi/pub/pids_2017.pdf, última consulta em 07 de março de 2018.

_____. Declaration of Principles on Freedom of Expression. Disponível em <http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=26&IID=1>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Adopted at the third plenary session, held on June 15, 2016. Disponível em <http://www.narf.org/wordpress/wp-content/uploads/2015/09/2016oas-declaration-indigenous-people.pdf>, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. Organization of American States. Department of Sustainable Development. *Inter-American Program for Sustainable Development (PIDS): Implementation and achievements, 2010–2014*. 2015. Disponível em https://www.oas.org/en/sedi/dsd/PIDS_ingles_web.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. Inter-American Council for Integral Development (CIDI). *Declaration of Santa Cruz + 10*. 2006. Disponível em <http://www.oas.org/dsd/MinisterialMeeting/Documents/declaration/CIDI01830E01.pdf>, última consulta em 07 de março de 2018.

_____. Unit for Sustainable Development and Environment. *Inter-American Strategy for the Promotion of Public Participation in Decision-Making for Sustainable Development*. Washington, D.C., 2001. Disponível em https://www.oas.org/dsd/PDF_files/ispenglish.pdf, última consulta em 07 de março de 2018.

Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm, última consulta em 07 de março de 2018.

Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>, última consulta em 07 de março de 2018.

Parlamento Europeu. *Parlómetro 2015 do Parlamento Europeu*. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/pdf/eurobarometre/2015/2015parlemeter/eb84_1_executive_summary_pt.pdf, última consulta em 07 de março de 2018.

Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em vigor desde 16 de novembro de 1999. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm, última consulta em 21 de março de 2018.

Protocolo de Kiev sobre Avaliação Ambiental Estratégica para a Convenção sobre Impacto Ambiental em Contexto Transfronteiriço (Protocolo AAE de Kiev). Disponível em https://www.unece.org/env/eia/about/sea_text.html, última consulta em 21 de março de 2018.

Regimento Interno da Câmara dos Deputados da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>, última consulta em 03 de julho de 2017.

Regulamento (CE) n.º 1907/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2006, relativo ao registo, avaliação, autorização e restrição dos produtos químicos (REACH). Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>, última consulta em 06 de março de 2018.

Relatório Brundtland – Our common future (1987). Disponível em <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>, última consulta em 04 de abril de 2017.

Relatório Flash Eurobarómetro 364 – Direitos eleitorais – Fevereiro de 2013, p. 18. Disponível em http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_364_en.pdf, última consulta em 05 de março de 2018.

Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. Disponível em <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018.

The Limits to Growth – Um Relatório ao Clube de Roma. Disponível em <http://www.donellameadows.org/wp-content/userfiles/Limits-to-Growth-digital-scan-version.pdf>, última consulta em 07 de março de 2018.

The World Bank OP 4.01 - Environmental Assessment. Disponível em <https://policies.worldbank.org/sites/ppf3/PPFDocuments/090224b0822f7384.pdf>, última consulta em 07 de março de 2018.

UNICEF. *What works: adolescent participation in Latin America and the Caribbean*. Panama City: 2010. Disponível em <http://www.icicp.org/wp-content/uploads/2014/04/What-Works-Adolescent-Participation-in-Latin-America-and-the-Caribbean.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018.

Unidade de Apoio à Participação Social (UPS-Mercosul). *Construindo o mapa da participação social no Mercosul*. Tradução de Marise Carvalho e Rafael de Caneda Lopez. 2015. Disponível em <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/7125/1/construindo-o-mapa-da-participacao-social-no-mercotel---pt---.pdf%22>, última consulta em 06 de março de 2018.

United States Environmental Protection Agency - EPA. *Environmental Justice*. Disponível em <http://www3.epa.gov/environmentaljustice/>, última consulta em 05 de março de 2018.

_____. *EPA's Framework for Community-Based Environmental Protection - Executive Summary*. Disponível em <https://www.epa.gov/>, última consulta em 10 de março de 2018.

_____. *The Model Plan for Public Participation*, 1996. Disponível em <https://www.epa.gov/>, última consulta em 06 de março de 2018.

United States. Executive Order n.º 13,610 - Identifying and Reducing Regulatory Burdens. Disponível em <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2012/05/10/executive-order-identifying-and-reducing-regulatory-burdens>, última consulta em 20 de março de 2018.

United Nations. Commission on Sustainable Development. *Report of the Expert Group Meeting on Identification of Principles of International Law for Sustainable Development*. Geneva, Switzerland, 26-28 September 1995. Disponível em <http://www.un.org/documents/ecosoc/cn17/1996/background/ecn171996-bp3.htm>, última consulta em 24 de março de 2018.

United Nations Economic Commission for Europe (UNECE). Meeting of the Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters. *Decision V/5 on the Strategic Plan for 2015–2020*. Adopted by the Meeting of Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters at its fifth session. Disponível em http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop5/Documents/Post_session_docs/Decision_excerpts_in_English/Decision_V_5_on_the_Strategic_Plan_for_2015%E2%80%932020.pdf, último acesso em 21 de março de 2018.

_____. *Maastricht Recommendations on Promoting Effective Public Participation in Decision-making in Environmental Matters* - ECE/MP.PP/2014/2/Add.2. Disponível em http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop5/Documents/Post_session_docs/ece_mp_pp_2014_2_add.2_eng.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. *Decision II/1-Genetically Modified Organisms (OGM)*. Adopted at the second meeting of the Parties held in Almaty, Kazakhstan, on 25-27 May 2005 - ECE/MP.PP/2005/2/Add.2. Disponível em

<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.2.e.pdf>, última consulta em 21 de março de 2018.

. *Decision I/7 - Review of Compliance*. Adopted at the first meeting of the Parties, held in Lucca, Italy, on 21-23 October 2002 - ECE/MP.PP/2/Add.8, 2 April 2004. Disponível em <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.8.e.pdf>, último acesso em 21 de março de 2018.

United Nations Economic Commission for Europe (UNECE). *The Aarhus Convention – An Implementation Guide*. 2^a edition. United Nations Publications, 2014. Disponível em http://www.unece.org/env/pp/implementation_guide.html, última consulta em 21 de março de 2018.

United Nations. General Assembly. *Analytical study on the relationship between human rights and the environment. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights* – A/HRC/19/34, de 16/12/2011. Disponível em <http://srenvironment.org/wp-content/uploads/2013/05/Analytical-study-OHCHR-PDF.pdf>, última consulta em 05 de março de 2018.

United Nations. General Assembly. Sixty-sixth session. Resolution n.º 66/288. *The future we want*. Adopted by the General Assembly on 27 July 2012, A/RES/66/288. Disponível em http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/288&Lang=E, última consulta em 24 de março de 2018.

United States Environmental Protection Agency - EPA. *Environmental Justice*. Disponível em <http://www3.epa.gov/environmentaljustice/>, última consulta em 28 de março de 2017.

United States Environmental Protection Agency - EPA. *The Model Plan for Public Participation*, 1996. Disponível em <https://www.epa.gov/>, última consulta em 06 de março de 2017.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

Corte Constitucional da África do Sul. *Doctors for Life Int'l v. Speaker of the Nat'l Assembly*, 2006 (6) SA 416 (CC). Disponível em <http://www.saflii.org/cgi-bin/search.pl>, última consulta em 14 de julho de 2017.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-129/11. Disponível em <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>, última consulta em 07 de março de 2018.

Corte de Apelação da Inglaterra e País de Gales. *R (C) v Secretary of State for Justice* [2009] QB 657 (Civil Division). Disponível em <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/882.html>, última consulta em 08 de março de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012. Disponível em http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia de 12 de agosto de 2008 (Interpretación de la Sentencia). Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

. Caso Comunidad indígena Yakyé Axa vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

. Caso Castillo Páez vs. Perú. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf, última consulta em 21 de março de 2018.

Inter-American Court of Human Rights. Case of Claude-Reyes *et al.* v. Chile, Judgment of September 19, 2006. Disponível em

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.pdf, última consulta em 06 de março de 2018.

Suprema Corte da África do Sul, *BP Southern (Pty) Ltd. v. MEC for Agric., Conservation and Land Affair (03/16337)* [2004] ZAGPHC 18 (31 March 2004). Disponível em <http://www.saflii.org/cgi-bin/displ?file=za/cases/ZAGPHC/2004/18.html&query=BP%20Southern>, última consulta em 05 de março de 2018.

Supremo Tribunal Administrativo da Inglaterra, *Greenpeace Ltd., R (on the application of) v. Secretary of State for Trade and Industry* [2007] EWHC 311 (Admin) (15 February 2007). Disponível em <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2007/311.html>, última consulta em 06 de março de 2018.

Supremo Tribunal Administrativo de Portugal (STA). Processo n.º 01158/05, 21/02/2008, Disponível em <http://www.dgsi.pt/>, última consulta em 08 de março de 2018.

_____. Processo n.º 01159/05, data do Acórdão: 21/05/2008, Tribunal: 2 Subsecção do CA, Relator: Políbio Henriques. Disponível em <http://www.dgsi.pt/>, última consulta em 08 de março de 2018.

_____. Processo n.º 0112/07, de 11 de setembro de 2008. Disponível em <http://www.dgsi.pt/>, última consulta em 20 de março de 2018.

_____. Processo 01070/03, Acórdão de 04/10/2005, 2 Subsecção do CA, Relator Políbio Henriques. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf?OpenDatabase>, última consulta em 07 de março de 2018.

_____. Processo: 01618/02, Data do Acórdão: 18/02/2004, Tribunal: 3 Subsecção do CA, Relator: Costa Reis. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf?OpenDatabase>, última consulta em 06 de março de 2018.

_____. Processo n.º 0429/02. Data do acórdão: 22 de janeiro de 2004. Disponível em <http://www.dgsi.pt/>, última consulta em 10 de março de 2018.

_____. Processo n.º 044565. Data do acórdão: 08 de junho de 1999. Disponível em <http://www.dgsi.pt/>, última consulta em 10 de março de 2018.

Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF). Medida Cautelar em Mandado de Segurança n.º 34.530-DF, Relator Ministro Luiz Fux, Eduardo Nantes Bolsonaro x Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34530.pdf>, última consulta em 26 de junho de 2017.

_____. MS 33705 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>, última consulta em 26 de junho de 2017

_____. ADI 5127, Relatora: Min. Rosa Weber, Relator p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, julgada em 15/10/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>, última consulta em 10 de março de 2018.

_____. ADI 4029, Relator: Min. Luiz Fux, julgada em 08/03/2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>, última consulta em 11 de julho de 2017.

_____. Pet 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>, última consulta em 10 de março de 2018.

Tribunal Constitucional da Espanha. Sentencia 51/1984 (BOE nº 128, de 29 de maio de 1984), de 25 de abril de 1984. Disponível em <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/304>, última consulta em 05 de março de 2018.

Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão n.º 801/2014, Processo n.º 918/14. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>, última consulta em 10 de março de 2018.

_____. Acórdão n.º 387/12, Processo n.º 500/2012, Plenário, Relator: Conselheiro Vítor Gomes. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>, última consulta em 07 de março de 2018.

Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Processo C-442/14, *Bayer CropScience SA-NV e Stichting De Bijenstichting v. College*. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 24 de julho de 2017.

_____. Processo C-673/13 P, *Comissão Europeia v. Stichting Greenpeace Nederland e Pesticide Action Network Europe (PAN Europe)*. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. Processo C-72/12, *Gemeinde Altrip e outros v. Land Rheinland-Pfalz*, Acórdão de 7 de novembro de 2013. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 08 de março de 2018.

_____. Processo C-530/11, *Comissão Europeia v. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte*. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. Processo C-515/11, *Deutsche Umwelthilfe eV v. Bundesrepublik Deutschland*. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 03 de agosto de 2017.

_____. Processo C-260/11, *Edwards e Pallikaropoulos*. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. Processo C-524/09, *Ville de Lyon v. Caisse des dépôts et consignations*. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. Processo C-204/09, *Flachglas Torgau v. Germany*. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. Processos apensos C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09, de 18 de Outubro de 2011. Caso *Boxus*. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=pt>, última consulta em 07 de março de 2018.

_____. Processo C-75/08, *Mellor v. Secretary of State for Communities and Local Government*. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 07 de março de 2018.

_____. Processo C-216/05 *Commision v. Ireland*. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 21 de março de 2018.

_____. Processo C-87/02, *Comissão v. Itália*. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, última consulta em 27 de junho de 2017.

_____. C-287/98, de 19 de Setembro de 2000. *Grão-Ducado do Luxemburgo v. Berthe Linster, Aloyse Linster e Yvonne Linster*. Caso *Linster*. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=pt>, última consulta em 07 de março de 2018.

_____. Processo C-360/87, *Comissão v. Itália*, Acórdão de 28.02.1991. E.C.R. 1-791. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, último acesso em 04 de julho de 2017.

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH). Processo *Guerra e Outros v. Itália* (116/1996/735/932), 19 de fevereiro de 1998. Disponível em http://www.hrcr.org/safrica/environmental/guerra_italy.html, última consulta em 06 de março de 2018.

_____. *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary* – Caso n.º 37374/05. Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\"002-1581\"}\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\), última consulta em 06 de março de 2018.

Tribunal Supremo de Espanha. STS 2869/2002, Fecha: 22/04/2002, n.º de Recurso: 3799/1997, Procedimiento: Recurso de Casación, Ponente: Juan Antonio Xiol Rios. Disponível em http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial, última consulta em 07 de março de 2018.

_____. STS 3998/1991, Fecha: 09/07/1991, n.º de Recurso: 478/1989, Ponente: Francisco Javier Delgado Barrio. Disponível http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial, última consulta em 07 de março de 2018.

U.S. Court of Appeals for the Eighth Circuit - *Oglala Sioux Tribe of Indians vs. Andrus* - 603 F.2d 707 (8th Cir. 1979). Disponível em <http://law.justia.com/cases/>, última consulta em 21 de março de 2018.

U.S. District Court for the Southern District of New York - *City of New York vs. Diamond* - 379 F. Supp. 503 (S.D.N.Y. 1974). Disponível em <http://law.justia.com/cases/>, última consulta em 23 de agosto de 2017.

SITES CONSULTADOS

AlpInitiative. Disponível em <http://www.alpeninitiative.ch/alpine-initiative.html>, última consulta em 07 de março de 2018.

AlpTransit. Disponível em <https://www.alptransit.ch/en/home/>, última consulta em 07 de março de 2018.

Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER). Disponível em http://cofemer.gob.mx/docs-bin/ce/Informe%20anual_2016_VF.pdf, última consulta em 20 de março de 2018.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Partes. Disponível em http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm, última consulta em 21 de março de 2018.

Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters. Status of ratification. Disponível em <http://www.unece.org/env/pp/ratification.html>, último acesso em 21 de março de 2018.

_____. GMO Amendment. Disponível em <http://www.unece.org/environmental-policy/conventions/public-participation/aarhus-convention/about-the-convention/amendments/gmo-amendment.html>, última consulta em 21 de março de 2018.

Global FootPrint Network – Advancing the Science of Sustainability - http://www.footprintnetwork.org/en/index.php/GFN/page/world_footprint/, última consulta em 19 de março de 2018.

Organização dos Estados Americanos. Escritório de Cooperação Jurídica. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/portuguese/Default.htm>, última consulta em 21 de março de 2018.

Organización de los Estados Americanos. Disponível em http://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp, última consulta em 21 de março de 2018.

Organización de los Estados Americanos. Estados Miembros. Disponível em http://www.oas.org/es/estados_miembros/default.asp, última consulta em 21 de março de 2018.

Osalee.ee. Web participativa. Disponível em www.osalee.ee/, última consulta em 06 de março de 2018.

Regulations.com. Your Voice in Federal Decision Making. Disponível em <https://www.regulations.gov/>, última consulta em 20 de março de 2018.

Regulatory Information Portal. Regulatory Reform with People. Disponível em www.better.go.kr, última consulta em 06 de março de 2018.

World Wide Fund for Nature (WWF) - http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/especiais/pegada_ecologica/pegada_ecologica_global/, última consulta em 19 de março de 2018.

REPORTAGENS JORNALÍSTICAS

ALESSI, Gil. *Corrupção sistêmica abarca os tribunais que deveriam evitá-la*. In: El País–Brasil. Disponível em http://brasil.elpais.com/brasil/2016/12/07/politica/1481132447_970099.html, última consulta em 11 de março de 2018.

BBC News, *Switzerland votes to phase out nuclear power*. Disponível em <http://www.bbc.com/news/world-europe-39994599>, última consulta em 07 de março de 2018.

MONASTERSKY, Richard. Anthropocene: The human age. In: Nature – International weekly journal of science, 11 March 2015. Disponível em <http://www.nature.com/news/anthropocene-the-human-age-1.17085>, última consulta em 05 de março de 2018.

WATERS, Colin N. *et al.* The Anthropocene is functionally and stratigraphically distinct from the Holocene. In: Science, Vol. 351, n.º 6269, 2016. Disponível em <http://science.sciencemag.org/content/351/6269/aad2622>, última consulta em 05 de março de 2018.